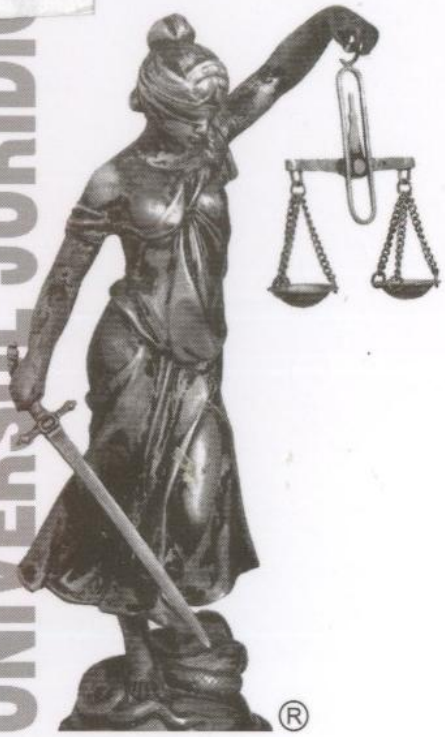
340
C87

UNIVERSUL JURIDIC



Simona CRISTEA
Conf. univ. dr.

Doctrine juridice

Ediția a IV-a

UJ

Conf. univ. dr. Simona Cristea

DOCTRINE JURIDICE

Ediția a IV-a

Universul Juridic
București
-2009-

Editat de **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Copyright © 2005, 2007, 2008, 2009, **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

Toate drepturile asupra prezentei ediții aparțin
S.C. Universul Juridic S.R.L.
Nicio parte din acest volum nu poate fi copiată fără acordul scris al **S.C. Universul Juridic S.R.L.**

NICIUN EXEMPLAR DIN PREZENTUL TIRAJ NU VA FI COMERCIALIZAT DECÂT ÎNSOȚIT DE SEMNĂTURA ȘI ȘTAMPILA EDITORULUI, APLICATE PE INTERIORUL ULTIMEI COPERTE.

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
CRISTEA, SIMONA
Doctrine juridice / Simona Cristea. - Ed. a 4-a, -
București : Universul Juridic, 2009
Bibliogr.
ISBN 978-973-127-175-0

340.12(075.8)

B.C.U. București

REDACȚIE:
tel.: **0732.320.666**
e-mail: **redactie@universuljuridic.ro**

DEPARTAMENTUL DISTRIBUȚIE:
telefon: **021.314.93.15; 0733.673.555**
tel./fax: **021.314.93.16**
e-mail: **distributie@universuljuridic.ro**

www.universuljuridic.ro

COMENZI ON-LINE,
CU REDUCERI DE PÂNĂ LA 15%

TABLA DE MATERII

CUVÂNT ÎNAINTE 11

CAPITOLUL I: NOȚIUNEA DE DOCTRINE JURIDICE. APARTENENȚA DISCIPLINEI *DOCTRINE JURIDICE* LA SISTEMUL ŞTIINȚEI DREPTULUI 15

I. DEFINIȚIA DOCTRINELOR JURIDICE 17

II. LOCUL ŞI ROLUL DOCTRINELOR JURIDICE ÎN SISTEMUL ŞTIINȚEI DREPTULUI 18

A. Relația dintre doctrinele juridice şi teoria generală a dreptului 19

B. Relația dintre doctrinele juridice şi filosofia dreptului 20

III. OBIECTUL DE STUDIU AL DISCIPLINEI 24

IV. SCOPUL DISCIPLINEI 26

V. DISCIPLINA ÎN ÎNVĂȚĂMÂNTUL JURIDIC 27

CAPITOLUL II: DREPTUL ŞI JUSTIȚIA ÎN ANTICHITATE 28

SECȚIUNEA I: GRECIA ANTICĂ 28

I. DEFINIȚIA DREPTULUI 29

II. IZVOARELE DREPTULUI 32

III. TEORIA LEGILOR POZITIVE 35

SECȚIUNEA A II-A: ROMA ANTICĂ..... 38

I. INFLUENȚA GREACĂ ŞI PRINCIPIILE DREPTULUI ROMAN.....38

II. CICERO 42

CAPITOLUL III: FORMAREA DREPTULUI MODERN..... 46

SECȚIUNEA I: ROLUL CREŞTINISMULUI ÎN FORMAREA DREPTULUI. EVUL MEDIU 46

§1. Doctrina juridică a Sfântului Augustin 46

I. Teoria legilor profane 47

II. Conținutul dreptului. Teoria izvoarelor dreptului 50

III. Teoria statului 55

§2. Concepția despre drept şi lege a Sfântului Toma d'Aquino 56

I. Noi semnificații ale Teoriei dreptului natural 56

II. Contribuția creştinismului la crearea şi evoluția dreptului 59

SECȚIUNEA A II-A: LAICIZAREA DREPTULUI ... 65

I. Teoria contractului social şi Teoria separației puterilor 66

II. Concepția lui Kant cu privire la drept 74

III. Drepturile inalienabile ale omului 76

IV. RAȚIONALIȘTII MODERNI 83

A. Hegel *83*

B. Pozitivismul juridic *84*

CAPITOLUL IV: CRIZA DREPTULUI 89

SECȚIUNEA I: JURIDICIZAREA ȘI ETATIZAREA DREPTULUI 89

I. JURIDICIZAREA DREPTULUI. TEORIA NORMATIVISTĂ 91

II. ETATIZAREA DREPTULUI. POZITIVISMUL ETATIST FRANCEZ 96

SECȚIUNEA A II-A: TEORIILE ANTIFORMALISTE 100

I. DECIZIONISMUL JURIDIC 100

II. ȘCOALA LIBERULUI DREPT 103

A. Decăderea legii *104*

B. Cercetarea liberă a dreptului 106

III. REALISMUL AMERICAN 107

IV. REALISMUL SCANDINAV 109

V. SOCIOLOGIA DREPTULUI 110

VI. PLURALISMUL JURIDIC 110

CAPITOLUL V: TEORIILE IDEALISTE 112

I. NEOKANTIANISMUL. GIORGIO DEL VECCHIO ŞI R. STAMMLER 112

II. FENOMENOLOGIA DREPTULUI 116

CAPITOLUL VI: REABILITAREA DREPTULUI NATURAL 122

I. CRIZA MODERNISMULUI. LEO STRAUSS ŞI ŞCOALA GERMANĂ 122

II. DECLINUL MODERNISMULUI ÎN CONCEPȚIA LUI MICHEL VILLEY 127

CAPITOLUL VII: NEOPOZITIVISMUL JURIDIC 131

I. CONCEPTUL DE DREPT ŞI STRUCTURA SISTEMULUI JURIDIC. CONCEPȚIA LUI H.L.A. HART.....131

II. NEGAREA JUSNATURALISMULUI. DOCTRINA LUI NEIL MACCORMICK.....137

CONCLUZII 140

BIBLIOGRAFIE 142

CUVÂNT ÎNAINTE

Cursul privind *Doctrinele juridice* reprezintă o continuare firească a problematicii *Teoriei generale a dreptului*, întrucât supune demersului analitic evoluția în timp a conceptelor, a principiilor şi instituțiilor juridice, în baza unei tradiții de cercetare înrădăcinate de multă vreme în învățământul juridic românesc.

Disciplina *Doctrine juridice* nu-şi propune să prezinte din punct de vedere istoric teoriile şi curentele juridice, ci crearea şi devenirea conceptelor fundamentale ale dreptului, punând în lumină preocupările legate de definirea conceptului de drept, de justiție, evoluția izvoarelor dreptului etc. Toate acestea sunt înfățişate prin intermediul teoriilor care au stat la baza lor, a şcolilor şi curentelor juridice care le explică.

Formarea conceptelor juridice nu a avut loc dintr-o dată, ea este rezultatul unui proces amplu de

frământări, de dezbateri, de soluții legislative, formulându-se permanent propuneri de îmbunătățire. De aceea, este necesară înțelegerea formării conceptelor, a fundamentării lor juridice, a îmbogățirii permanente a conținutului lor în confruntarea cu cerințele vieții juridice.

Doctrinele juridice joacă un rol important şi în construcția dreptului pozitiv, dar şi în tabloul izvoarelor dreptului, contribuind la potențarea celorlalte izvoare, în special, legea şi jurisprudența.

Cursul îşi propune, astfel, să prezinte: *Dreptul şi justiția în antichitate*; *Formarea dreptului modern*; *Criza dreptului: teoriile formaliste*; *Teoriile antiformaliste*; *Teoriile idealiste ale dreptului*; *Renaşterea dreptului natural*; *Neopozitivismul juridic*.

Cursul se opreşte asupra momentelor de referință în crearea dreptului, neprezentând întregul sistem filosofic în cazul în care autorii sunt filosofi, ci numai explicarea definirii conceptelor şi evoluția lor

în gândirea juridică.

Cursul este destinat în principal, studenților, dar şi teoreticienilor şi practicienilor dreptului. De asemenea, el contribuie la mai buna înțelegere a evoluției ştiințelor juridice de ramură sau a celor istorice, pentru care Teoria dreptului reprezintă teoria generală, întrucât le oferă înțelegerea fundamentelor, a rosturilor şi finalităților lor.

Cursul de față se înscrie în ordinea de preocupare ştiințifică a înaintaşilor (Vălimărescu, Djuvara, Speranția), dar şi a tendințelor prezente în cercetarea juridică de astăzi.

Prof. univ. dr. Nicolae Popa

Preşedintele Înaltei Curți de Casație şi Justiție

CAPITOLUL I: NOȚIUNEA DE DOCTRINE JURIDICE. APARTENENȚA DISCIPLINEI *DOCTRINE JURIDICE* LA SISTEMUL ŞTIINȚEI DREPTULUI

Se spune că trăim din ce în ce mai mult sub imperiul dreptului,[1] că instituțiile sale se succed în viața noastră de când ne naştem, ca un cortegiu nesfârşit. Însă, instituțiile juridice nu au fost formulate dintr-o dată în ştiința dreptului, ele sunt rezultatul cristalizării gândirii juridice şi se bazează pe principii, teorii, curente, pe adevărate sisteme juridice. Dreptul nu poate fi conceput fără cunoaşterea acestor principii şi teorii, deoarece ele explică evoluția lui în timp, nevoia permanentă de adaptare la realitățile sociale şi găsirea celor mai adecvate soluții.

Tradițional, au fost trei mari preocupări ale

---

[1] Michel Troper, *La Philosophie du droit,* PUF, Paris, 2003, p.3.

gândirii juridice:[2]

- cele legate de definirea dreptului sau ontologia juridică;
- izvoarele dreptului[3];
- axiologie juridică (principiile care guvernează conținutul dreptului).

Definirea dreptului a însemnat, implicit şi definirea conceptelor, a categoriilor sale fundamentale.

În ceea ce priveşte doctrinele juridice, vom formula mai întâi o definiție a acestora (I), prezentând apoi, locul şi rolul lor în sistemul ştiinței dreptului (II), arătând relația dintre acestea şi teoria generală a dreptului, relația cu filosofia dreptului, continuând cu obiectul de studiu al disciplinei (III), scopul acesteia(IV), starea disciplinei în

---

[2] Michel Villey, *La Formation de la pensée juridique moderne,* PUF, Paris, 2003, pp.51-52.

[3] După unii autori, această a doua mare linie a gândirii juridice se numeşte metodologie. A se vedea în acest sens, Michel Villey, *op. cit.*, p.51.

învățământul juridic (V).

I. Definiția doctrinelor juridice

Termenul de doctrină poate comporta mai multe accepțiuni. Astfel, într-un prim sens, prin doctrină înțelegem „opiniile emise asupra dreptului de persoane care au funcția de a-l studia (profesori, magistrați, avocați etc.)."[4] Este vorba despre sensul de izvor de drept, adică opiniile profesorilor sau ale savanților (*communis opinio doctorum*), fiind opus celui de jurisprudență, cutumă sau lege.

În sens obişnuit, prin doctrină înțelegem o opinie exprimată asupra unei chestiuni particulare.[5]

Termenul de doctrină, folosit la plural (doctrine juridice) desemnează, într-un alt sens, totalitatea teoriilor, curentelor, şcolilor cu privire la fenomenul juridic. Acesta este sensul care ne interesează.

---

[4] François Terré, *Introduction générale au droit*, 6e édition, Dalloz, Paris, 2003, p.153.

[5] *Idem*, p.154.

De asemenea, trebuie să facem o distincție între doctrina clasică şi doctrina modernă. Doctrina clasică era preocupată de exegeza textelor legale (în special, a Codului civil) şi cuprindea operele apărute până la sfârşitul secolului al XIX-lea, având la bază ideologia liberală. Doctrina modernă sau doctrina secolului al XX-lea se desprinde de exegeza legii, analizând probleme noi, apărute în practică, de unde şi o nouă categorie de doctrină, *comentariul sau nota de jurisprudență*, observându-se, totodată şi tendința interdisciplinarității. Astfel, studiile juridice fac apel din ce în ce mai mult la sociologie, logică, economie etc. Tot în această perioadă dobândesc o mare amploare studiile de drept comparat.

II. Locul şi rolul doctrinelor juridice în sistemul ştiinței dreptului

Doctrinele juridice nu sunt în afara sistemului ştiinței dreptului.

De aceea, vom analiza, pe de o parte, relația

dintre doctrinele juridice şi teoria generală a dreptului, iar pe de altă parte, relaţia dintre doctrinele juridice şi filosofia dreptului.

A. Relaţia dintre doctrinele juridice şi teoria generală a dreptului

Teoria generală a dreptului a apărut la sfârşitul secolului al XIX-lea ca o reacţie la filosofia dreptului de până atunci, considerată prea speculativă şi preocupată de un drept ideal. Teoria generală a dreptului este preocupată de studiul dreptului pozitiv, ea urmăreşte „exclusiv să descrie şi să analizeze dreptul aşa cum este el, graţie folosirii unei metode ştiinţifice şi se doreşte pură de orice judecată de valoare."[6]

Doctrinele juridice sunt o completare firească a Teoriei generale a dreptului, contribuind la înţelegerea evoluţiei Teoriei generale a dreptului, la crearea şi devenirea conceptelor, a ramurilor şi instituţiilor juridice. În plus, doctrinele juridice pun

[6] M. Troper, *op. cit.*, p.11.

accentul pe analiză față de sinteză, fiind un răspuns la tendința de schematizare şi generalizare.

B. Relația dintre doctrinele juridice şi filosofia dreptului

În literatura de specialitate se afirmă că trebuie făcută o distincție între filosofia dreptului a filosofilor şi filosofia dreptului a juriştilor. Astfel, filosofia dreptului aparținând filosofilor este o filosofie aplicată, care „ar consta în principal în transpunerea problemelor de drept şi de justiție ale marilor doctrine filosofice. Ea se distinge, de altfel, destul de slab de ramurile filosofiei care poartă asupra noțiunilor legate de drept cu un titlu sau altul, ca filosofia morală, filosofia ştiințelor sau filosofia politică."[7]

Filosofia dreptului a juriştilor este mult mai analitică, sistematică şi este fondată pe experiența juridică. Norberto Bobbio subliniază că această categorie de filosofie a dreptului studiază conceptul

[7] *Idem*, p.12.

dreptului, teoria justiției şi teoria ştiinței juridice, plecând de la studiul fenomenelor juridice şi fără a face speculații asupra esențelor.[8]

În consecință, „ea nu caută să determine esența dreptului, ci să elaboreze conceptul dreptului, care să permită sesizarea fenomenului juridic ca un complex de norme, cărora va face efortul să le determine proprietățile.[...] Filosofia dreptului a juriştilor apare astfel ca o descriere a practicilor juridice, care nu se caracterizează decât prin nivelul său ridicat de abstractizare şi generalizare."[9]

Doctrinele juridice nu se confundă nici cu filosofia dreptului a filosofilor şi nici cu cea a juriştilor. Ea se deosebeşte prin faptul că nu cuprinde o înşiruire a opiniilor juridice, ci oferă o analiză a formării şi evoluției principalelor concepte şi categorii juridice, rezultat al gândirii juridice din antichitate până în perioada contemporană.

---

[8] Norberto Bobbio, *Essais de théorie du droit,* Paris, LGDJ, 1998, p. 15.

[9] M. Troper, *op. cit.*, p.14.

Disciplina Doctrine juridice nu înseamnă o cronologie a şcolilor juridice, o simplă istorie a teoriilor şi curentelor, ci prezentarea principalelor construcţii teoretice, arătând evoluţia dreptului.

În ce priveşte rolul Doctrinelor juridice în sistemul ştiinţei dreptului, apreciem că prin punerea în evidenţă a principalelor dezbateri juridice cu privire la evoluţia dreptului, se contribuie la mai buna înţelegere a evoluţiei şi a altor discipline juridice (Teoria generală a dreptului, disciplinele de ramură, disciplinele ajutătoare sau participative), neputându-se face abstracţie de faptul că fiecare instituţie juridică, fiecare concept este rezultatul unui proces îndelungat, iar de cunoaşterea acestui proces depinde înţelegerea devenirii continue a conceptelor juridice.

Nu trebuie să considerăm că această disciplină şi-ar pierde din importanţă, deoarece, teoriile şi opiniile juridice exprimate nu au forţa legii şi nici pe cea a jurisprudenţei. Opinia unui autor nu se impune judecătorului şi nici legiuitorului, dar poate

ghida jurisprudența sau influența pe legiuitor: „Autorii nu se limitează doar la a comenta legile şi deciziile de jurisprudență explicând sensul lor, contribuția, condițiile de aplicare; ei fac asupra lor o judecată de valoare, apreciind mijloacele tehnice folosite, rezultatele practice date de lege sau jurisprudență. Prin această critică şi inspirându-se din dreptul comparat şi din istorie, doctrina poate propune reforme, aducând astfel o contribuție prețioasă."[10]

În plus, prin construcțiile sale, prin soluțiile şi modelele juridice pe care le propun, doctrinele juridice contribuie la crearea dreptului, dat fiind că adeseori, principiile pe care le formulează sunt preluate de legiuitor sau de practica judecătorească. Dat fiind rolul pe care îl joacă în construcția dreptului pozitiv, doctrina juridică mai are şi rolul de a potența valoarea celorlalte izvoare ale dreptului, în special, legea şi jurisprudența: „nu ne putem imagina un sistem juridic fără doctrină,

[10] François Terré, *op. cit.*, p.157.

pentru că ea este cea care face ca celelalte componente ale dreptului să aibă conştiinţa propriei lor existenţe."[11] Dreptul trebuie pus în corelaţie cu originile şi sursele sale. Dar, pentru a defini dreptul, pentru a găsi specificul său, trebuie „să privilegiem doctrina, căci ea deschide accesul la *surse*." În acest spirit, s-a afirmat că dreptul este în fapt, doctrina dreptului.[12]

III. Obiectul de studiu al disciplinei

Disciplina Doctrine juridice are ca obiect studiul critic al principiilor sistemelor ştiinţei dreptului. Fiecare şcoală de drept îşi afirmă şi încearcă să-şi impună propriile sale teorii, concepte şi metode ca fiind singurele adevărate, singurele demne de a fi reţinute ca ştiinţifice. În acest context, este necesar apelul şi la metoda istorică, cursul urmărind o prezentare a doctrinelor din antichitate până în zilele noastre. Pe de altă parte, diversitatea de opinii, unele controversate contribuie la progresul

---

[11] *Idem*, p.159.

[12] *Ibidem*.

juridic şi sunt expresia unei anumite libertăţi a cercetării ştiinţifice, în sensul că scapă controlului puterii politice.[13]

În concret, obiectul de studiu al disciplinei priveşte: *Dreptul şi justiţia în antichitate*: Grecia antică, Roma antică; *Formarea dreptului modern:* rolul creştinismului, Evul mediu, teoria contractului social, teoria separaţiei puterilor, drepturile inalienabile, şcoala dreptului natural, raţionaliştii moderni; *Criza dreptului: teoriile formaliste* (H. Kelsen şi normativismul juridic, C. De Malberg sau pozitivismul etatist francez); *Teoriile antiformaliste* : C. Schmitt şi decizionismul juridic, realismul american, realismul scandinav, Fr. Gény şi şcoala liberului drept, M. Weber şi sociologia dreptului, teoriile pluralismului juridic; *Teoriile idealiste ale dreptului*: neokantianismul, fenomenologia juridică; *Renaşterea dreptului natural:* Leo Strauss, Michel Villey, şcoala germană; *Neopozitivismul juridic*: H.L.A. Hart, Neil MacCormick.

---

[13] *Idem*, p.158.

IV. Scopul disciplinei

Dincolo de regulile şi de soluţiile prezentate de sistemele de drept, există principii, raţionamente care le explică şi le fac viabile. Dacă Teoria generală a dreptului are menirea de a prezenta ce este dreptul, Doctrinele juridice precizează nu numai ce poate fi dreptul, ci şi ceea ce trebuie să fie dreptul.[14]

Sistemul ştiinţei dreptului are la bază principiile şi doctrinele formulate de şcolile de drept. Prin urmare, şcolile juridice sunt cele în care s-au cristalizat conceptele, categoriile, noţiunile fundamentale ale dreptului, formulându-se teorii generale.

Scopul disciplinei este de a pune în lumină geneza instituţiilor juridice, pentru a desprinde „semnificaţia şi finalităţile juridicului", deoarece „ca

---

[14] Vezi François Terré, *op. cit.*, p.125. În literatura de specialitate, acest lucru se numeşte ontologie juridică: J-L Vullierme, *Éléments d'ontologie juridique*, Thèse, Paris, 1981; P. Amselek, C. Grzegorczyk, *Controverses autour de l'ontologie du droit*, Paris, 1989.

şi în alte domenii, istoria ideilor explică opțiunile posibile ale timpului prezent."[15]

V. Disciplina în învățământul juridic

Disciplina Doctrine juridice este introdusă de câteva decenii în universitățile europene, având o mare dezvoltare în special, în facultățile de drept germane, italiene, spaniole şi bineînțeles, franceze.

Şi în România figurează ca disciplină distinctă în planul de învățământ, înscriindu-se astfel, în spiritul european al cercetării ştiințifice.

---

[15] François Terré, *op. cit.*, p.125.

CAPITOLUL II

DREPTUL ŞI JUSTIȚIA ÎN ANTICHITATE

Dreptul apare odată cu statul, astfel că studierea fundamentării conceptelor dreptului nu poate face abstracție de epoca antică, în special de Grecia antică (I) şi de Roma antică (II).

SECȚIUNEA I

GRECIA ANTICĂ

În Grecia antică, evoluția dreptului este marcată îndeosebi de operele lui Platon şi Aristotel, care au avut influențe şi în Roma antică.

În ceea ce priveşte Grecia antică, plecând de la aceşti doi mari filosofi, vom prezenta preocupările legate de definirea dreptului (I), izvoarele dreptului (II), teoria legilor pozitive (III).

I. Definiția dreptului

La Platon, definiția dreptului este corelată cu noțiunea de justiție şi cu rolul juristului în societate. Astfel, juristul nu are doar rolul de a aplica legea. Aceasta se justifică cu atât mai mult cu cât, în concepția sa, o lege injustă nu este lege, nu este drept. Justiția are ca principal rol acela de a da fiecăruia ce este al său, „regimul constituțional just este doar acela unde oamenii acceptă subordonarea scopurilor curajului sau rațiunii."[16] De fapt, scopul juristului este acela de a face justiție, asimilată cu ideea de bine.

Scopul legii este virtutea, iar obiectul de reglementare al legii trebuié să privească doar proprietatea, succesiunile, contractele, bunele moravuri, educația.

În limba greacă există un singur termen, *dikaion,* care desemnează atât termenul de drept,

---

[16] Michel Villey, *La Formation de la pensée juridique moderne,* PUF, Paris, 2003, p.69.

cât şi cel de justiție.

Pentru Platon, prima misiune a dreptului este educația. Dreptul nu constituie ansamblul normelor juridice pozitive elaborate de stat, aşa cum susține pozitivismul juridic, scopul dreptului nu este nici de a asigura îmbogățirea individuală sau generală, nici ordinea sau securitatea juridică.[17]

Regimul constituțional just este acela unde oamenii sunt subordonați curajului şi rațiunii.

În concluzie, la Platon, dreptul nu se diferențiază de morală.

La Aristotel, justiția este o virtute universală, care include toate virtuțile. Justiția este clasificată în

---

[17] Nicolae Popa, Ion Dogaru, Gheorghe Dănişor, Dan Claudiu Dănişor, *Filosofia dreptului. Marile curente,* All Beck, Bucureşti, 2002, p.33. A se vedea şi Ştefan Georgescu, *Filosofia dreptului. O istorie a ideilor din ultimii 2.500 de ani,* All Beck, Bucureşti, 2001, p. 14.

justiție distributivă şi justiție comutativă.[18] Justiția distributivă priveşte raporturile dintre membrii cetății şi are drept scop principal distribuirea bunurilor, a onorurilor, a sarcinilor publice, iar pe de altă parte, respectarea proporției, a egalității între schimburi. Justiția comutativă priveşte relațiile dintre particulari, fiecare trebuie să primească nici mai mult, nici mai puțin decât cere buna cumpătare. Ceea ce este important este faptul că la Aristotel, justiția este distinctă de morală, iar cele două forme de justiție sunt considerate de unii autori originea distincției dreptului în drept public şi drept privat. Doar legile morale se disting de cele juridice. Spre deosebire de concepția lui Platon, nu orice lege este şi lege juridică.

Cele două sensuri ale termenului *dikaion*, just şi drept, dobândesc nuanțe diferite. Astfel, *just* înseamnă echilibrul realizat între membrii cetății, este vorba despre un just politic instaurat între

---

[18] Nicolae Popa, Ion Dogaru, Gheorghe Dănişor, Dan Claudiu Dănişor, *op. cit.*, p.47. A se vedea şi Ştefan Georgescu, *op. cit.*, p. 21.

oamenii liberi ai cetății, între care se împart onorurile şi bunurile. Sensul de *drept* se regăseşte numai în ceea ce priveşte raporturile dintre cetățeni.

II. Izvoarele dreptului

Dintre cele două sensuri ale lui *dikaion,* cel de *drept* este cel mai sugestiv pentru a ne ajuta să desprindem concepția lui Platon în privința izvoarelor dreptului. Dreptul are sensul de lege, dar este lege numai ceea ce este relevat de oamenii de artă, printr-o ştiință speculativă.[19]

Metoda lui Platon de a descoperi legile se pare că este fondată pe natură, Platon pune în centrul concepției sale tot ce vine din lumea exterioară, iar singurul care are rolul de legiuitor este filosoful, idee susținută atât în *Republica*, cât şi în *Legi.* De altfel, se acordă o mare atenție educării viitorilor legiuitori, în sensul că un filosof trebuie să aibă studii de matematică, de dialectică, pentru a putea vedea

---

[19] Michel Villey, *La Formation de la pensée juridique moderne,* PUF, Paris, 2003, p.71.

ideile. Dar, descoperirea legilor presupune şi un proces de purificare, de apropiere de divinitate, de unde rezultă că la Platon, unul din izvoarele dreptului îl constituie religia.

Elementul religios va fi preluat de creştinism, fiind dezvoltat în special la Sfântul Augustin. Deşi la Platon, dreptul are un caracter ideal, acesta nu poate fi totuşi, considerat drept natural.

În concepția lui Aristotel, sunt două mari surse ale dreptului, dreptul natural şi legile scrise ale statului. Primul moment în elaborarea dreptului presupune studiul naturii; este un moment intelectual. Termenul *natură* are mai multe sensuri: lume exterioară, finalitate („Natura fiecăruia este scopul său, finalitatea sa."). Omul este un animal social (*zoon politikon*), numai cetatea este naturală.[20]

---

[20] Nicolae Popa, Ion Dogaru, Gheorghe Dănişor, Dan Claudiu Dănişor, *op. cit.*, All Beck, Bucureşti, 2002, p.58. A se

În *Politica*, întâlnim elemente de drept constituțional; astfel, se analizează mai multe constituții ale statelor şi se constată că cel mai potrivit regim politic se găseşte între aristocrație şi democrație; fiecare cetățean trebuie să aibă posibilitatea să participe la viața publică, dar distribuția onorurilor, a sarcinilor publice va ține cont de bogăția, capacitatea şi vârsta fiecăruia.[21]

Însă, la Aristotel, dreptul natural este dedus din principii, fie din principii apriori, ale rațiunii practice, fie din definiții abstracte ale naturii umane. Acest lucru este considerat a anunța dreptul comparat şi sociologia juridică.[22]

---

vedea şi Ştefan Georgescu, *op. cit.*, All Beck, Bucureşti, 2001, p. 20.

[21] *Idem,* p.90. A se vedea şi Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *Histoire de la philosophie du droit,* Armand Colin, Paris, 2001, p. 64 ; Bruno Oppetit, *Philosophie du droit,* Dalloz, Paris, p.35.

[22] *Ibidem.*

III. Teoria legilor pozitive

La Platon, dreptul are un puternic caracter normativ, legile trebuie să fie foarte exigente. De altfel, ele sunt create de un filosof cu o putere absolută.

Inițial, Platon este împotriva legii scrise, demonstrând că este plină de defecte: „această critică este corolarul tezei filosofului-rege: filosoful percepe, în termenii unei lungi ascensiuni dialectice, ai unui efort prelungit de asceză şi de contemplare mistică, *eidos*, ideea de justiție. Dar filosoful este incapabil să comunice celui vulgar fructul cercetării sale, este incapabil să facă să beneficieze de luminile sale prizonierii cavernei."[23] Legea scrisă afectează justiția înseşi, deoarece aceasta nu poate fi dată cetățenilor în baza formulelor scrise; de fapt, orice lege scrisă se dovedeşte injustă cu ocazia aplicării ei.

Dar, această justiție a filosofului-rege nu poate

---

[23] *Idem*, p.74.

funcționa decât într-o cetate perfectă, ideală, care nu poate exista decât dacă tiranul cetății ar împrumuta puterile sale unui filosof. Nu înseamnă însă, că filosoful ar fi tot timpul la putere, rolul lui este de legiuitor.

Platon descrie, de asemenea, trei tipuri de guvernământ: monarhia, aristocrația şi democrația, care degenerează fiecare în tiranie, oligarhie şi demagogie, din cauza faptului că legile constituționale sunt violate de putere. Astfel, ideea legalității ia locul central în concepția sa, Platon ajungând să-şi schimbe concepția în favoarea legilor scrise. Cu toate acestea, el subliniază că legile nu vin de la popor, ele vin de sus, prin intermediul filosofului, care devine legiuitor şi care dictează ansambluri de legi. Legile trebuie precedate de un preambul, iar poporul va participa, de fapt, prin intermediul legilor la justiția propusă de filosofi. Dar, nu trebuie uitat că legile nu sunt altceva decât o copie proastă a justiției perfecte. Cetățenii sunt supuşi legii, se cere, de fapt, o strictă obedientă față de lege. La fel, judecătorii trebuie să

aplice cu strictețe legile scrise. Interesant este faptul că prințul este scutit de supunerea față de lege (Princeps legibus solutus est).[24]

Aristotel subliniază necesitatea legilor, plecând de la observarea naturii. Dreptul este obiect de cercetare, bazată pe dialectică şi observație. În *Retorica,* se sunt arătate două moduri de creare a legilor scrise: pe de o parte, cu ajutorul legiuitorilor prudenți, înțelepți şi avertizați, pe de altă parte, cu ajutorul imparțialității, dar nu a judecătorilor, care pot cădea într-o stare de simpatie sau frică, ci este vorba de imparțialitatea legiuitorului.

Puterea legislativă sau judecătorească este deținută de cel care conduce afaceri publice, ceea ce contează este situația pe care o are (starea materială, onoruri, nivel de cultură).

Aristotel stabileşte, totuşi, anumite limite ale puterii legilor. Astfel, legile pozitive nu pot avea valoare decât dacă sunt stabilite în cadrul unui just

---

[24] *Idem,* p.76.

natural: „legea este inteligența fără pasiune." Pe de altă parte, legile trebuie să emane de la autoritățile competente, dar Aristotel admite că legile pot lua naştere şi datorită cutumei, jurisprudenței sau emanând direct de la popor, de unde rezultă că legea scrisă, emisă de stat nu mai are aceeaşi autoritate ca până atunci.

SECȚIUNEA A II-A

ROMA ANTICĂ

Roma antică a fost dominată de cultura greacă, inclusiv sub aspectul gândirii juridice. Juriştii romani s-au inspirat din sistemele şi şcolile filosofice, mai ales stoicismul, dar şi doctrina lui Platon şi Aristotel (I). Cea mai importantă epocă rămâne cea lui Cicero, astfel că o vom analiza în mod special (II).

I. Influența greacă şi principiile dreptului roman

Stoicismul roman a fost influențat de stoicismul grec. Însă, doctrina stoicismului roman este mai

degrabă o doctrină morală decât juridică. În concepția lor, filosoful, înțeleptul cetății stă retras, separat de cetate, de interesele acesteia şi prin urmare, nu-l interesează scopul dreptului. Există o lege naturală care constă în rațiunea universală, o parte a acestei rațiuni se regăseşte în conştiința fiecărui om, dar are o influență morală.

Această concepție morală va determina conținutul dreptului roman clasic. Dreptul natural îşi pierde din amploare, instituțiile juridice nu sunt considerate permanențe. Ele derivă dintr-o sursă istorică şi nu din dreptul natural. De altfel, „stoicismul mai degrabă a deturnat juriştii romani de la metoda dreptului natural; el i-a invitat să facă mai mult caz de textul pozitiv, istoric, precum şi de rațiunea subiectivă a omului şi de raționamentul deductiv. În aceasta a lăsat această filosofie marca sa asupra metodei de interpretare logică a jurisconsulților; dar, numai plecând de la ea au fost puse fundamentele ştiinței romane a *dreptului*

civil."[25]

Platon a influențat, de asemenea, dreptul roman, fiind recunoscute două principii create de concepția sa: *Qoud principi placuit, legis habet vigorem* (ceea ce place pricipilor are forță de lege) şi *Princeps legibus solutus est* (principele este absolvit de legi).

Neoplatonismul dezvoltat în Imperiul roman a susținut ideea unui drept autoritar, în formă legislativă.[26]

Aristotel, dat fiind faptul că este singurul până la acel moment care a analizat conceptul de drept şi izvoarele sale a exercitat, de asemenea, o puternică influență asupra jurisconsulților romani. Astfel, ca şi

---

[25] Michel Villey, *La Formation de la pensée juridique moderne,* PUF, Paris, 2003, p.102.

[26] *Idem,* p. 103; Nicolae Popa, Ion Dogaru, Gheorghe Dănişor, Dan Claudiu Dănişor, *op. cit.,* All Beck, Bucureşti, 2002, p.66; Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *Histoire de la philosophie du droit,* Armand Colin, Paris, 2001, p. 75 ; Bruno Oppetit, *Philosophie du droit,* Dalloz, Paris, p.39.

la Aristotel, justiția înseamnă a da fiecăruia ceea ce este al său (*suum cuique tribuere*); dreptul este ceea ce este just şi derivă din justiție. Pe de altă parte, şi crearea dreptului, precum şi interpretarea acestuia respectă doctrina lui Aristotel, în sensul că în ambele cazuri trebuie să se recurgă la texte, avându-se în vedere fie tradiția jurisprudențială, fie actele pretorului sau ale Senatului. Dacă era necesară modificarea textelor, aceasta se făcea în numele echității, prin confruntarea opiniilor juriştilor şi şcolilor de jurisprudență. Nu se cercetau toate legile, ci numai legile juste. Se considera că justul se găsea în natura lucrurilor, în dreptul natural. Acest lucru se explică prin faptul că regula de drept nu se poate crea decât plecând de la ceea ce este just.

În privința izvoarelor dreptului, izvorul principal nu este legea, ci natura. Dreptul clasic roman este în special, opera doctrinei. Legile (edictele pretorilor sau ale altor magistrați, senatus-consultele) nu sunt ierarhizate cum propune Aristotel.

II. Cicero

Cicero a fost influențat de scepticism, care punea accentul pe studiul jurisprudenței şi a formulat noi obligații: obligația de a respecta în fiecare om, fie şi sclav rațiunea, umanitatea, sinceritatea, pietatea în raporturile familiale.

În *Republica*, Cicero a definit legea naturală, afirmând că este rațiunea dreaptă, acordată naturii, răspândită în conştiința fiecărui om. Ea este o lege veritabilă, constantă, eternă.

Moştenirea greacă se observă cel mai bine în conceptul de drept natural.

Astfel, în ceea ce priveşte dreptul, acesta nu este rezultatul voinței libere, ci este dictat de natură. Dreptul nu se fondează pe o pură pozitivitate, pentru că ar rezulta că în anumite cazuri şi legile tiranilor ar fi drept. De aceea, este necesar să ne raportăm la o justiție naturală şi imuabilă. Dintr-un *jus naturale* decurge un *jus gentium*, care serveşte ca bază în relațiile reciproce dintre popoare, pentru

că este fondat pe nevoi comune. *Jus civile* este dreptul pe care îl are fiecare popor în particular.

Ceea ce este interesant în concepția lui Cicero este faptul că, deşi recunoaşte necesitatea dreptului natural, susține că acesta poate fi ameliorat cu ajutorul legiuitorului, „opera legiuitorului poate avea sensul de a tempera exigențele justiției pure şi ale rațiunii naturale pure."[27]

Ideea dreptului natural comun tuturor oamenilor provine din stoicism şi se întâlneşte la majoritatea juriştilor romani, fundamentele dreptului se găsesc în natura lucrurilor, *jus naturale* este în fapt legat de *aequitas*, de unde rezultă tratamentul egal al lucrurilor. Dreptul natural ajută la formularea principiilor generale, unul din cele mai importante principii fiind acela că în mod natural, oamenii sunt egali şi liberi. Cu toate acestea, sclavia, deşi contrară dreptului natural, este considerată ca firească, datorită existenței lui *jus gentium*, fiind

---

[27] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, Armand Colin, Paris, 2001, p. 80.

justificată şi prin faptul că este întâlnită la toate popoarele, ca urmare a războaielor.[28]

Dacă *jus gentium* este un concept propriu romanilor, *jus naturale* este un concept de tradiție greacă, preluat de romani, în special de Cicero.

Un concept cu o evoluție interesantă este cel de cetățenie, care a fost dezvoltat şi de Cicero. Până la apariția codurilor (*Codices*) în dreptul roman, când toți au fost supuşi unei legi unice şi nu se mai făcea distincție între romani şi străini, cetățenia romană nu apărea în prim-plan decât cu ocazia litigiilor privind dobândirea sau pierderea cetățeniei. După codificare, care a însemnat unificarea tuturor, cetățenia romană a devenit mai mult un statut social, de unde rezultă două consecințe. Prima priveşte faptul că cetățenia este exclusivă, în sensul că nimeni nu poate fi cetățean a două sau mai multe cetăți, iar a doua este de ordin pragmatic, în sensul că buna funcționare a cetății romane presupune a anumită egalitate a drepturilor între cetățeni.

---

[28] *Ibidem*. Ştefan Georgescu, *op. cit.*, pp. 30-33.

Această a doua consecință a fost dezvoltată de Cicero. Astfel, egalitatea între cetățeni a devenit o egalitate juridică în fața legii civile şi o egalitate politică în fața funcțiilor legislative şi executive. Egalitatea politică a dus la apariția anumitor privilegii, care au influențat dreptul public, dar şi dreptul privat, unde apare ereditatea obligatorie în exercitarea anumitor profesii, ceea ce a presupus anumite privilegii. La fel, în dreptul penal, din cauza privilegiilor apare inegalitatea între pedepsele şi procedura aplicabilă.[29]

Prin urmare, cetățenia romană este în fapt un statut social superior diferențiat, neunitar, aflându-se la baza distincției dreptului public de dreptul privat. După cum afirmă Michel Villey, ea este un statut social căruia dreptul îi dă o formă juridică.

---

[29] *Idem*, p. 82.

CAPITOLUL III

FORMAREA DREPTULUI MODERN

SECȚIUNEA I: ROLUL CREŞTINISMULUI ÎN FORMAREA DREPTULUI. EVUL MEDIU

§1. Doctrina juridică a Sfântului Augustin

Motto: Sfântul Augustin nu este jurist;

dar, el fondează o eră nouă în istoria dreptului.

Michel Villey

Doctrina juridică a Sfântului Augustin este marcată de viziunea creştină asupra lumii, asupra statului, legii şi justiției. Astfel, întâlnim o distincție între legea divină şi legea omenească pe care o califică drept profană, elaborând o teorie originală a legii profane (I) şi, de asemenea, o teorie a conținutului şi izvoarelor dreptului (II), precum şi a statului (III).

I. Teoria legilor profane

Teoria Sfântului Augustin asupra legilor are la bază două principii: legile profane nu sunt juste, însă, deşi injuste, legile omeneşti trebuie respectate.

În lucrarea sa *De civitate Dei,* Sfântul Augustin critică toate instituțiile statului, sociale, judiciare şi militare. Dreptul nu poate ființa decât dacă este just, iar justiția constă în a da fiecăruia ce este al său, însă nu poate fi numită justiție cea care nu Îl are în centru pe Dumnezeu, Autorul şi Stăpânul tuturor lucrurilor, precum şi onoarea şi respectul pe care I le datorăm. Prin urmare, justiția romană este injustă, pentru că nu are la bază credința creştină, iar unde nu există justiție, nu există nici drept.[30]

Nu trebuie să numim drept ceea ce stabilesc oamenii, pentru că ei înşişi nu numesc drept decât

---

[30] Ştefan Georgescu, *Filosofia dreptului. O istorie a ideilor din ultimii 2.500 de ani,* All Beck, Bucureşti, 2001, pp. 34-35.

ceea vine de la justiție. Astfel, „Sfântul Augustin rămâne fidel, cel puțin în terminologia sa doctrinei tradiționale a filosofiei clasice juridice greco-romane, şi anume, că dreptul este ceea ce este just [...]. El ajunge să desemneze prin expresia *jus humanum* legile cetății terestre, dar nu este decât o facilitate de limbaj: propriu-zis, el ține să sublinieze că instituțiile profane nu sunt deloc drept."[31]

Cu toate acestea, legile profane trebuie respectate, pentru că trebuie să dăm Cezarului ce este al Cezarului. Creştinul are nevoie de stat şi de legile sale profane; prin urmare, este firesc să le respecte.

Justificarea respectării legilor profane injuste constă în faptul că ele ajută la pacea cetății, fiecare se înscrie în realizarea unei anumite ordini. Orice activitate tinde să asigure o anumită ordine, o anumită pace. Există mai multe grade de pace, pacea perfectă şi păci inferioare. Pacea perfectă

---

[31] Michel Villey, *La Formation de la pensée juridique moderne*, PUF, Paris, 2003, p. 117.

este numai cea asigurată de o justiție perfectă, creştină, iar păcile inferioare, asigură o ordine provizorie, ca cea a cetății terestre. Legile statului nu pot asigura decât o astfel de pace inferioară.

Pe de altă parte, Sfântul Augustin justifică necesitatea respectării legilor terestre prin faptul că supunându-ne legilor umane, ne supunem implicit unui plan divin, pentru că ele au rostul lor în planul lui Dumnezeu, nimic nu se întâmplă fără voia lui Dumnezeu; aceste legi reflectă ceva din ordinea lui Dumnezeu şi de aceea trebuie să le respectăm.[32]

Doctrina Sfântului Augustin este diferită de tot ceea ce se afirmase până atunci în epocă, este diferită de dreptul natural, apropiindu-se după unii autori de pozitivismul juridic, promovând noțiuni ca ordine publică, respectarea istoriei, respectarea legilor pozitive, cum susțin pozitiviştii.

---

[32] *Idem*, p. 120.

II. Conținutul dreptului. Teoria izvoarelor dreptului

Pentru a înțelege ***conținutul dreptului***, trebuie să arătăm sensul noțiunii de justiție în concepția Sfântului Augustin. Sensul este diferit față de cel din antichitate, pentru că la Sfântul Augustin, justiția nu înseamnă egalitate, ci caritate, gratuitate şi generozitate.

El fixează câteva trăsături ale justiției creştine:[33]

- *justiția creştină are caracter subiectiv*. Justiția creştină, fiind o justiție de caritate conține reguli imprecise, care se aplică diferit. Justiția este informulabilă, ea nu poate fi reală, adevărată, decât dacă are la bază credința în Dumnezeu.

- *justiția creştină are ca scop perfecțiunea*, ea nu admite realizarea niciunui interes personal. Sfântul Augustin susține ideea proprietății private, dar dezvoltă şi ideea proprietății comune, obşteşti, prin punerea în comun a bunurilor de către creştini,

[33] *Idem*, pp. 127-130.

mai ales de către călugări. În fapt, în privința acestui aspect, întâlnim o reafirmare a dreptului natural, justiția devenind în concepția Sfântului Augustin, comunitară. Astfel, primele comunități de creştini au renunțat la proprietatea privată, împărțind unii cu alții bunurile proprii şi implicit, experimentând o altă formă de proprietate, deoarece proprietatea privată nu îşi are izvorul în dreptul divin. Nimic nu este just, corect fără milă, iar judecătorul este just dacă se află în grația lui Dumnezeu.

- *în justiția creştină lipseşte sancțiunea*. Acesta este un element de esență pentru dreptul creştin, el nu poate sancționa şi nu poate fi sancționat pe pământ.

Ceea ce este interesant este că dreptul creştin poate coexista în armonie cu dreptul laic, terestru, trecător. Faptul că nu au puncte comune, nu înseamnă că trebuie să se opună unul altuia. Dreptul creştin pune accent pe îndepărtarea omului de cele materiale, terestre, iar celălalt se ocupă de lucrurile trecătoare (libertatea noastră, familie, statut social, bunuri etc.).

Dreptul creştin se conciliază cu dreptul laic, pentru că, pentru un creştin, între respectarea legii divine şi cea laice, contează legea divină, neavând importanță ce dispune legea laică (de exemplu, pentru un creştin chiar suprimarea propriei vieți de către justiție, nu are importanță, dacă el a respectat legea divină), astfel că legea laică poate fi menținută.

În privința ***izvoarelor dreptului***, Sfântul Augustin subliniază că există 3 categorii de legi prin care ni se relevă ce înseamnă justiția:dreptul natural, legea lui Moise, legea lui Hristos.[34]

1. Dreptul natural

Dreptul natural ne ajută să cunoaştem ceea ce este just şi modul de funcționare a justiției. Totuşi, Sfântul Augustin nu este un adept al dreptului natural, doctrina sa rămâne marcată de puternice sentimente religioase, dar există elemente de

[34] A se vedea în acest sens Michel Villey, *op. cit.*, p.123; Ştefan Georgescu, *op. cit.*, p.35.

armonie între dreptul natural şi cel creştin. În concepția sa, Dumnezeu a impus o ordine în natură, iar justiția oamenilor nu ar trebui decât să execute această ordine naturală. Nu trebuie însă să credem că Sfântul Augustin face apologia dreptului natural, pentru că el susține că dreptul natural era bun înainte de căderea în păcatul originar; în fapt, dreptul natural este legea păgânilor, *lex gentium*. Creştinii au acces la justiție pe alte căi.

2. *Legea lui Moise*

Poate părea bizar faptul că Sfântul Augustin consideră legea mozaică o sursă importantă a dreptului şi susține modelul de justiție promovat de Tora, pentru că aceasta este fundamental diferită de legea creştină. El o susține pentru că aceasta provine de la Dumnezeu, a fost dată direct de Dumnezeu în mâinile lui Moise, dar o consideră adecvată acelui timp, fiind depăşită de legea creştină.

3. Legea lui Hristos

Legea lui Hristos sau legea creştinilor est singura capabilă să-i conducă pe oameni spre justiție şi spre descoperirea sensului termenului *drept, just.* Ea se regăseşte în cele 4 Evanghelii.

În *De civitate Dei,* se subliniază faptul că ceea ce este just îşi are originea în credință *(justus ex fide vivit),* deoarece credința este principiul cunoaşterii, ceea ce este valabil şi pentru drept. Aceasta se explică prin faptul că „inteligența umană este prea coruptă pentru a descoperi ea însăşi conținutul justului; adevăratul drept este obedienta la o lege divină pozitivă; este substituirea dreptului natural al păgânilor cu un drept sacral."[35]

Pe de altă parte, Sfântul Augustin subliniază că legile şi cutumele nu au valoare decât dacă textele divine tac, mai exact au rolul de *lex specialia.* Explicația constă în faptul că Hristos a spus „Eu sunt Calea, Adevărul şi Viața" şi nu tradiția, cutuma

---

[35] Michel Villey, *op. cit.*,, p. 125.

sunt veşnic de urmat pentru omenire.

III. Teoria statului

Statul trebuie să se bazeze pe legi creştine, el trebuie să pedepsească atingerile aduse bisericii creştine, mergând până la folosirea forței pentru respectarea credinței. Legile omeneşti ar trebui să fie în concordanță cu legile creştine, dar aceasta nu este automat o condiție pentru respectarea şi aplicarea lor. Sfântul Augustin afirmă că, oricum, creştinii trebuie să respecte legile terestre, chiar dacă sunt rele, pentru că şi ele sunt o parte din întregul ordinii divine. Este ideal ca ele să fie juste, dar justul nu poate fi cunoscut decât prin credință şi revelație divină.

În concepția Sfântului Augustin, statul creştin trebuie să evolueze spre crearea unei cetăți divine, care să fie un refugiu al creştinilor, iar cetatea terestră o copie a cetății divine, dreptul omenesc devenind astfel creştin.

§2. Concepția despre drept și lege a Sfântului Toma d'Aquino

Sfântul Toma d'Aquino a preluat teoria dreptului natural (I) şi a arătat contribuția covârşitoare a creştinismului la crearea şi evoluția dreptului (II).

I. Noi semnificații ale Teoriei dreptului natural

La Sfântul Toma, întâlnim distincția dintre dreptul natural şi legile omeneşti. Dreptul natural nu se confundă cu morala şi este muabil (şi nu imuabil), deoarece natura noastră umană este muabilă, schimbătoare. Din această cauză, ar trebui ca şi legile omeneşti să fie schimbătoare, pentru că ele sunt consecințele dreptului natural.

În ceea ce priveşte legile omeneşti pozitive, doctrina Sfântului Toma este concentrată pe cinci aspecte: necesitatea legii omeneşti, originea legii,

continuitatea legii, calitățile şi autoritatea legii.[36] Aceste preocupări nu sunt noutăți, pentru că le regăsim şi la Aristotel, dar Sfântul Toma le dă noi semnificații.

Astfel, *necesitatea legii omeneşti* se justifică nu prin faptul că legea este un remediu al răului, al păcatului, ci prin faptul că provine din natura umană, pe care o reflectă. Legea omenească are în conținutul său dispoziții nu numai represive, ci şi permisive şi preventive.

Originea legii este legată de regimul politic şi cuprinde dispoziții pentru monarh, pentru cei bogați sau înțelepți şi pentru popor. Este preluată ideea lui Aristotel că legile concentrează un maximum de virtute (*leges habent maximam virtutem).*

Continuitatea legii este explicată tot prin intermediul dreptului natural, pentru că orice lege omenească provine din dreptul natural. Legea creată de legiuitor nu este altceva decât expresia

---

[36] Michel Villey, *op. cit.*, p.164.

justului natural. Dreptul este rezultatul a două componente importante: raţiunea şi voinţa, „al raţiunii, pentru că el (dreptul –n.n.) derivă din ştiinţele naturii; a voinţei umane, pentru puterea legislativă i-a adăugat (dreptului n.n.) fixitate, formă scrisă rigidă, precizie. Pe ansamblu, ştiinţa dreptului natural este atât de vagă încât în instituţiile noastre intră cea mai mare parte a arbitrariului.[...] Dreptul nostru este extrem de pozitiv."[37]

În ceea ce priveşte *calităţile legii*, bineînţeles aceasta trebuie să fie justă, adică să reflecte binele comun şi nu interesele personale ale legiuitorului, dar, trebuie să fie şi corespunzătoare condiţiilor de spaţiu şi timp, în conformitate cu justul natural.

Autoritatea legii nu poate exista decât dacă legea este justă, dacă ea corespunde justului natural. Dacă ea este expresia a ceea ce este just, va fi înţeleasă şi aplicată de oameni. Dacă legea este injustă, atunci ea trebuie sancţionată de judecător. De aceea, s-a considerat în doctrină, că

[37] *Ibidem.*

la Sfântul Toma, autoritatea legii omeneşti este condiţională.

Din concepţia Sfântului Toma rezultă că termenul drept se confundă în continuare cu cel de just, ca la greci şi la romani, fiind un just care derivă din natură, este vorba despre un just natural, flexibil, care nu oferă, însă, reguli fixe. Prin urmare, dreptul natural, la Sfântul Toma, nu are decât rolul de a oferi reguli generale, imprecise, schimbătoare. Legile omeneşti, pozitive ocupă partea preponderentă în ansamblul dreptului natural. În acest context, cum poate fi totuşi, aplicat dreptul natural de către judecător? Răspunsul constă în faptul că, atunci când legea pozitivă tace, judecătorul trebuie să soluţioneze cazul prin aplicarea acestor reguli, chiar dacă sunt generale, imprecise.

II. Contribuţia creştinismului la crearea şi evoluţia dreptului

În lucrarea sa, *Summa theologiae,* Sfântul Toma

subliniază că rolul creştinismului în formarea dreptului este dublu. Astfel, pe de o parte, divinitatea[38] are rolul de a ne arăta că natura noastră umană nu este singură în Univers, că există o lume spirituală puternică deasupra ei. Pe de altă parte, cunoaşterea umană poate fi ajutată de revelaţia divină. Dumnezeu călăuzeşte omul de-a lungul vieţii şi îl iluminează să descopere adevăruri raţionale.

Termenul *drept* are aceeaşi semnificaţie ca la Aristotel, adică dreptul este obiectul justiţiei. Se recunoaşte existenţa dreptului natural, a dreptului ginţilor. Dreptul pozitiv nu poate avea ca izvor decât legile omeneşti, profane.

Legea supremă este *legea eternă*, cauza supremă a tuturor lucrurilor şi din care derivă totul, pentru că ea este divină. Preceptele sale nu sunt cunoscute direct de om, ele trec în legea naturală.

---

[38] Este avută în vedere divinitatea în sens larg, cu tot ce înseamnă ea, nu numai Dumnezeu, ci şi îngerii, sfinţii, legile lui Dumnezeu, judecata particulară, judecata universală etc.

Legea naturală este de altfel, sursa moralei pentru om şi poate fi cunoscută de orice om, indiferent dacă este creştin sau păgân. În *Tratatul legilor*, Sfântul Toma arată că legea omenească derivă din legea naturală, este o prelungire a acesteia şi este expresia raţiunii profane.

În ceea ce priveşte izvoarele dreptului, acestea sunt de origine creştină, şi anume, Vechiul şi Noul Testament, adică legea veche şi legea nouă. Scopul acestor două izvoare este de a ne dezvălui o dimensiune spirituală în plus, cea a existenţei divinităţii, prin care ne putem salva sufletul. Mântuirea sufletului ne asigură accesul la o altfel de existenţă, marcată de această dată de constanţă, pentru că este o existenţă veşnică, caracterizată de Sfântul Toma ca fiind o beatitudine eternă. Fără credinţă însă, refuzând să respectăm legile divine, nu putem accede la această lume nouă, pe care Dumnezeu vrea să o împartă cu noi.

Această concepţie este pur religioasă, aparent fără nici o legătură cu dreptul. Legea nouă, legea lui

Hristos este total diferită de legea umană, ea nu are conținutul clasic şi forma legii scrise. Legea creştină, fiind destinată celor care doresc să fie desăvârşiți, nu seamănă cu nimic din ceea ce înseamnă lege omenească, ea este atipică, pentru că presupune o revoluție interioară, o permanentă luptă pentru a ne schimba. Legea creştină este o stare de spirit, pe care trebuie să o trăim în permanență.

Observăm astfel, că spre deosebire de Sfântul Augustin, la Sfântul Toma apare o distincție între legea creştină şi drept, acesta din urmă rămânând la îndemâna tuturor, inclusiv a celor care nu sunt credincioşi. [39]

Ceea ce este interesant este faptul că doctrina Sfântului Toma readuce în prim-plan teoria dreptului natural al antichității. Şi la el întâlnim distincția dreptului în drept public şi drept privat.

---

[39] Ştefan Georgescu, *op. cit.*, p. 40; Nicolae Popa, Ion Dogaru, Gheorghe Dănişor, Dan Claudiu Dănişor, *op. cit,* pp. 90-91.

Pentru dreptul public, a susținut teoria laică a suveranității, ceea ce deschis calea apoi pentru separarea statului de biserică. În concepția sa, suveranitatea este pentru toți, inclusiv pentru cei necredincioşi. Suveranitatea sau autoritatea politică a statului este explicată prin intermediul teoriei dreptului natural; ea derivă din natură, dominația politică este naturală. Astfel, suveranitatea nu este considerată o consecință a păcatului omenesc, un remediu.

Bineînțeles, regele rămâne sub supunerea Papei, însă, regele ocupându-se mai mult de lucruri terestre, el este mai mult legat de dreptul natural. de aceea, şi supuşii, în chestiuni materiale trebuie să se supună regelui, iar în cele spirituale Papei.

Dreptul privat este marcat de teoria proprietății private *(dominium)*, respingându-se teoria proprietății obşteşti, comunitare a creştinilor, din planul dreptului şi plasând-o în sfera moralei. Se face referire la noțiunea de vânzare-cumpărare, de uz, de contracte, Sfântul Toma reiterează, de

asemenea, noțiunea de delict aşa cum a fost ea consacrată de dreptul roman.

Instituția căsătoriei are un regim mixt, juridico-religios, în sensul că aceasta are şi un rol divin, de unire cu Hristos şi cu biserica, de un de rezultă interdicția divorțului, a poligamiei şi a incestului.[40]

În concluzie, putem aprecia că doctrina Sfântului Toma, deşi este tributară antichității a însemnat totuşi un progres al teoriei dreptului natural, „reconstruind fundamentele unui ordin temporal autonom, ale unei justiții a dreptului, necesare vigorii artei juridice (...), dar fără a sacrifica scopurile spirituale ale omului."[41]

---

[40] Michel Villey, *op. cit.*, p. 173.

[41] *Idem*, p. 176.

SECȚIUNEA A II-A

LAICIZAREA DREPTULUI

Dacă doctrina despre drept a Sfântului Toma îl are în centru pe Dumnezeu, ulterior epocii sale, se observă tendința de a conferi omului un rol tot mai important în cunoaşterea dreptului, cu ajutorul rațiunii. Dreptul natural se raționalizează, „se trece de la superior la inferior, de la Dumnezeu la oameni sau de la rege la popor."[42], legea naturală este înlocuită cu *ratio naturalis*. Procesul de laicizare, numit şi de raționalizare (de cunoaştere prin intermediul rațiunii) a cuprins şi dreptul, după ce s-a manifestat în toate celelalte domenii ale ştiinței. Astfel, au apărut noi teorii care au influențat puternic şi modernizarea dreptului: teoria contractului social, teoria separației puterilor, drepturile inalienabile, jus naturalismul etc.

---

[42] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *Histoire de la philosophie du droit*, Armand Colin, Paris, 2001, p. 101.

I. Teoria contractului social şi Teoria separaţiei puterilor

Teoria contractului social şi teoria separaţiei puterilor au aşezat pe fundamente noi teoria asupra statului (A) şi definiţia dreptului (B).

A. Influenţele asupra teoriei statului

Teoria asupra statului a suportat influenţe diferite, în funcţie de reprezentanţii Teoriei contractului social şi ai separaţiei puterilor. Astfel, conform concepţiei lui *Hugo Grotius*, crearea fiecărui stat este precedată de un contract social prin care poporul transmite puterea guvernanţilor şi îşi stabileşte forma sa de guvernământ. După încheierea contractului, poporul pierde dreptul de a-i controla sau pedepsi pe guvernanţi. De fapt, din concepţia sa, ar rezulta că guvernanţii nu trebuie să-şi respecte promisiunile asumate prin pactul social.

În ceea ce priveşte forma pactului, aceasta trebuie să aibă forma tratatului internațional şi nu forma actelor interne, a contractelor, Grotius invocând forța obligatorie a tratatelor internaționale.

Pactul social, la Grotius are o valoare definitivă, poporul are o obligație absolută şi perpetuă de a se supune suveranului.

La *Thomas Hobbes*, statul este creat, de asemenea, în baza unui contract social, pentru a se menține siguranța şi pacea în societate, deoarece omul pentru om este lup (*homo homini lupus*), iar starea naturală a oamenilor, care preexistă statului, este războiul tuturor contra tuturor (*bellum omnium contra omnes*). Ca şi la Grotius, cu ocazia contractului social, oamenii cedează anumite drepturi în favoarea statului, dar nu puterea ca la Grotius, ci drepturile lor naturale, în schimbul păcii. De aceea, în concepția lui Hobbes, statul este totalitar. Contractul se încheie între stat şi popor şi nu între suveran şi popor.

Statul este singura sursă a dreptului, numai statul spune dreptul, numai el îl defineşte, pentru că numai el are puterea de comandă, iar legea este un comandament. Puterea statului este un *summum imperium*, are caracter absolut, este suverană. În concret, legile sunt făcute de monarh, dar, el nu este supus legilor sale, el este *ex lege* şi *supra legem.* S-a apreciat că în sistemul lui Hobbes nu există un just natural, ci un just legal.[43]

În concepția lui *John Locke*, omul este natural sociabil, dar nu se află într-o stare de război, ci într-o stare de natură. Starea de natură cuprinde mai multe drepturi fundamentale: dreptul la libertate, dreptul la muncă, dreptul la proprietate privată. Contractul social la Locke are ca scop garantarea drepturilor naturale în cadrul dreptului pozitiv. Autoritățile publice ale statului sunt învestite cu

---

[43] *Idem*, p. 105. A se vedea şi Ştefan Georgescu, *Filosofia dreptului. O istorie a ideilor din ultimii 2.500 de ani*, All Beck, Bucureşti, 2001, pp. 53-54; Nicolae Popa, Ion Dogaru, Gheorghe Dănişor, Dan Claudiu Dănişor, *Filosofia dreptului. Marile curente*, All Beck, Bucureşti , pp. 155-156.

putere, dar ele trebuie să garanteze aceste drepturi naturale. Dacă abuzează de puterea încredințată, poporul are dreptul de a-şi lua înapoi suveranitatea. Din acest fapt, rezultă pentru autoritățile statului *bilateralitatea obligației politice*: *obligația poporului* de a se supune legilor pozitive ale statului se sprijină pe *obligația pentru stat* de a respecta drepturile naturale ale oamenilor. Astfel, supunerea față de puterea politică nu este necondiționată, pentru că drepturile fundamentale sunt o condiție permanentă a exercițiului puterii.

John Locke este considerat fondatorul liberalismului politic, un pact cu majoritatea înseamnă un act al întregii societăți; de exemplu, un vot majoritar poate să retragă unui individ dreptul inalienabil al proprietății private.[44]

Scopul statului nu îl constituie pacea, securitatea individului ca la Hobbes, ci maximum de

---

[44] Ştefan Georgescu, *op. cit.*, pp. 53-54; Nicolae Popa, Ion Dogaru, Gheorghe Dănişor, Dan Claudiu Dănişor, *op. cit*, pp. 155-156.

libertate pentru om.

Cel mai de seamă reprezentant al Teoriei contractului social, *J.-J. Rousseau* susține că omul se află într-o stare de natură, omul nu este un animal social, ci un biet animal, cu două tendințe: mila şi perfectibilitatea, care-l fac uman. Omul se asociază cu alții, încheie un contract prin care cedează totalitatea drepturilor sale naturale entității create prin contract, statul, care i le restituie imediat. Astfel, drepturile naturale, prin intermediul contractului, devin drepturi civile.

În concepția lui Rousseau, pactul are la bază totalitatea voințelor individuale care se contopesc într-o voință generală, ajungându-se la o comunitate politică prin fuziune. Voința generală este rațiunea publică. Suveranul este reprezentat de ansamblul cetățenilor, dacă voința lor poate valora voință politică. Oricum, guvernarea democratică este un ideal, nu este adaptabilă la oameni.

B. Definiția dreptului

La Grotius, dreptul este mijlocul rațional şi natural de a asigura pacea. Dreptul natural este imuabil, Grotius crede atât de puternic în caracterul imuabil al acestuia, încât afirmă că dreptul natural ar fi existat chiar dacă Dumnezeu nu ar fi existat. Se preia ideea lui Aristotel că omul este un animal social, astfel că simpla sociabilitate a omului este suficientă pentru crearea dreptului. Sociabilitatea omului decurge din dreptul natural, ea se realizează prin intermediul pactului social.

În doctrină, se apreciază că dreptul natural al lui Grotius se situează între curentul dogmatic al dreptului natural creştin, care tinde să se subordoneze dreptul natural dreptului divin pozitiv şi curentul raționalist al dreptului natural modern, care tinde să elimine dreptul divin pozitiv ca ordine juridică.[45]

---

[45] Alfred Dufour, *Droits de l'homme. Droit naturel et Histoire*, PUF, Paris, 1992, p.60.

La *Hobbes*, dat fiind că suveranul este unicul legiuitor, legea este cea care determină dreptul. Astfel, un act este legal, dacă este conform cu legea făcută de suveran.[46] În literatura de specialitate, s-a considerat că Hobbes s-ar apropia de pozitivismul juridic.

Concepția sa este, însă, axată pe 3 mari coordonate,[47] care o diferențiază de pozitivism. Astfel, în primul rând, Hobbes susține existența unei legi naturale, chiar dacă este apreciată ca fiind o teoremă a rațiunii. Pe ea este fondată pacea şi securitatea societății, legea pozitivă nefiind decât mijlocul prin care se atinge pacea. Legea pozitivă este inevitabil legată de legea naturală.

În al doilea rând, la Hobbes nu întâlnim ideea limitării puterii statului de către drept, aşa cum susțin pozitiviştii, pentru că el susține că suveranitatea este absolută şi indivizibilă, ei nu i se pot aduce atingeri.

---

[46] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 105.

[47] *Idem*, p. 106.

În al treilea rând, sistemul juridico-politic al lui Hobbes nu se identifică celui pozitivist, caracterizat de neutralitatea dreptului. La Hobbes, legile pozitive au ca scop suprem asigurarea păcii şi a siguranței indivizilor, fiind subordonate legii naturale care le arată ceea ce trebuie să fie.

La *John Locke,* dreptul trebuie să asigure libertatea individului, prin toate categoriile sale de prescripții: dreptul comandă, limitează, permite, interzice etc.

La *Rousseau,* legea se caracterizează printr-o generalizare colectivă, ea nu are valoare decât prin pactul colectiv. În fapt, este vorba despre o dublă generalitate a legii: *o generalitate formală*, care provine din autoritatea statală, ceea ce implică faptul că legea, venind de la toți, este legată de democrație; *o generalitate materială*, care relevă prescripțiile pe care legea le statuează. Această dublă generalitate are două consecințe: a) legea, fiind un act de voință generală nu poate să se

pronunțe asupra particularului;[48] b) faptul că legea este expresia voinței generale înseamnă că ea este rațională şi legitimă. Doar legea poate împlini omul, pentru că ea asigură libertatea şi justiția.

Din această teorie reiese că Rousseau nu respinge dreptul natural, dar îl transfigurează, îl face un drept analogic natural, în sensul că nu are semnificație şi validitate decât prin intermediul rațiunii publice şi legii pozitive civile.

Pe de altă parte, Rousseau nu este nici pozitivist, el dă legilor absolute venite de la Dumnezeu o formă umană.

II. Concepția lui Kant cu privire la drept

Kant face o separare a dreptului de morală, precum şi între dreptul natural şi dreptul pozitiv. Dreptul natural este definit ca ansamblul condițiilor datorită cărora preferința arbitrară a fiecăruia se

---

[48] Acest lucru, la Revoluția franceză s-a consacrat ca distincție între lege şi decret.

poate armoniza cu preferința arbitrară a celorlalți, în cadrul unei legi universale de libertate.

Dreptul se fundamentează pe necesitatea conviețuirii, iar dreptul natural este, de fapt, întregul drept, dreptul în ansamblu, nemaireprezentând un set de drepturi particulare, ca până atunci.

Dreptul pozitiv cuprinde normele reglementate şi sancționate de legiuitor. Dreptul pozitiv este dependent de voința legiuitorului, dar un factor important în determinarea conținutului dreptului pozitiv îl constituie cadrul vieții sociale, care înseamnă limitarea libertății individului, pentru a putea coexista cu libertățile celorlalți.

Distincția dintre dreptul natural şi dreptul pozitiv constă în faptul că dreptul natural este bazat pe rațiune, iar dreptul pozitiv pe inspirație, din această cauză ajungând să fie arbitrar.[49]

---

[49] Nicolae Popa, Ion Dogaru, Gheorghe Dănişor, Dan Claudiu Dănişor, *op. cit.*, pp. 218-219; Ştefan Georgescu, *op.*

Ca şi Rousseau, Kant consideră libertatea şi egalitatea cele mai importante valori juridice. Ele sunt atât drepturi înnăscute, naturale, dar şi cele mai importante drepturi ce trebuie reglementate de dreptul pozitiv.

III. Drepturile inalienabile ale omului

Drepturile inalienabile sau drepturile fundamentale ale omului s-au afirmat în timpul revoluțiilor americană şi franceză din secolul al XVIII-lea, fiind consacrate în Declarația de Independență a statelor americane din 1776 şi Declarația drepturilor omului şi cetățeanului din 1792, precum şi Declarația drepturilor omului din 1793 din Franța. Cele două Declarații proclamă drepturile omului (dreptul la viață, libertatea individuală, fericirea) şi au cristalizat 3 concepte fundamentale: fericire, libertate şi egalitate.

În literatura de specialitate se subliniază că, de

---

cit., pp. 87-88; Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 114.

fapt, analiza conținutului declarațiilor pune 3 probleme: cine este titularul drepturilor inalienabile?; cine le proclamă şi în numele cui?; care sunt aceste drepturi şi ce forță normativă au?[50]

Cu privire la prima problemă, s-au conturat două opinii, cea a omului natural (Declarația americană) ca titular de drepturi inalienabile şi cea a omului politic sau a omului civil (Declarațiile franceze). Rousseau este primul care arată că trebuie făcută o distincție între om şi cetățean. Diferența dintre Declarații porneşte de la semnificațiile date conceptului de libertate. Astfel, Declarația americană se referă la libertatea unui om concret, aflat sub dominația coroanei britanice, libertatea răspunzând finalității imediate a eliberării. Declarațiile franceze vorbesc despre libertatea abstractă a unui om abstract, denumit cetățean.

---

[50] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 124. A se vedea şi Corneliu Liviu Popescu, *Protecția internațională a drepturilor omului – surse, instituții, proceduri* - , All Beck, Bucureşti, 2002.

A doua problemă, cine proclamă drepturile omului conține, de asemenea, un răspuns diferit. Declarația americană oferă o explicație religioasă: dat fiind faptul că suntem creați de Dumnezeu, noi suntem egali şi suntem înzestrați cu anumite drepturi inalienabile. deci, avem dreptul să le proclamăm, pentru că aceste drepturi ne aparțin, ele au fost create de Dumnezeu pentru noi. Declarația franceză nu neagă faptul că omul e creatura lui Dumnezeu, dar subliniază că drepturile inalienabile au o semnificație politică, ele nu sunt rezultatul voinței lui Dumnezeu, pentru că omul se poate declara titular al drepturilor pe care natura sa umană le presupune.

A treia problemă, privitoare la conceptul-cheie din tripticul proclamat de Declarații cunoaşte aceeaşi distincție ca şi până acum. Declarația americană situează în centru conceptul de libertate, iar cea franceză, cel de egalitate.

Cu toate acestea, ambele Declarații subliniază că scopul suprem este fericirea publică. În literatura

de specialitate, acest concept a determinat analiza metodelor de acces la fericirea publică şi a conținutului fericirii.

Metodele diferă în funcție de cele două Declarații. Declarația americană, plecând de la ideea contractului social, afirmă că poporul construieşte Republica şi nu statul, nu statul fondează poporul. Este doctrina liberală. Orice guvernare este rea de la natură, fericirea publică se construieşte prin afirmarea libertății, unde poporul are rolul central. Declarațiile franceze susțin primatul statului în fondarea Republicii (doctrina etatistă). Doar puterea politică are rolul de a garanta drepturile fundamentale, iar libertatea individuală trebuie încoronată de egalitate.

Conținutul fericirii publice presupune analiza conținutului Declarațiilor, adică a drepturilor fundamentale pe care le proclamă. Primul drept inalienabil este *dreptul la siguranță*. Reglementarea acestui drept are la bază teoria lui Hobbes, potrivit căreia scopul statului îl constituie siguranța

individului. Pentru ca siguranța să devină un drept al omului, trebuie îndeplinite două condiții: puterea politică să nu aibă drept de viață sau de moarte asupra cetățenilor (*jus vitae necisque* al *imperatorului* roman)[51]; puterea politică să nu fie niciodată proprietatea cuiva, iar suveranul să nu fie stăpânul supuşilor săi; puterea suveranului trebuie să se exercite în numele legii.

Din această concepție rezultă că statul, odată creat trebuie să se autolimiteze, puterea lui trebuie limitată de către lege. S-a apreciat că este vorba despre ideea statului de drept, care în Franța a dus la concepția că statul trebuie să se subordoneze unei ordini obiective, fondată fie pe solidaritatea socială, fie pe o constituție preexistentă.

Constituționaliştii germani au formulat o altă concepție, arătând că se ajunge la un cerc vicios, în sensul că statul nu poate fi limitat decât prin

---

[51] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 128.

regulile pozitive pe care tot el le-a creat.[52]

Libertatea conştiinţei este al doilea drept inalienabil al omului, fiind considerată fundamentul tuturor libertăţilor publice. Dacă potrivit teoriei lui Hobbes, siguranţa este un scop al contractului social, libertatea este un scop mai mare, libertatea de conştiinţă fiind legată de raţiune.

Al treilea drept este dreptul de proprietate, fiind întâlnit şi sub denumirea de dreptul la proprietate. Legitimitatea sa provine din teoria lui J. Locke, care cosideră proprietatea o extensie a dreptului la siguranţă: dacă un om are dreptul inalienabil de a-şi apropria viaţa sa ca pe un bun, el are dreptul cu atât mai mult de a-şi apropria bunurile din natură, dar nu oameni, pentru că oamenii nu sunt bunuri.

Justificarea proprietăţii constă în ideea de muncă. Ceea ce produce omul, îi aparţine. În Declaraţia de Independenţă se arată că proprietatea

---

[52] Doar normele pozitive pot restrânge alte norme pozitive.

îşi are originea în drepturile naturale, deturnate de un monarh injust. Declarațiile franceze prevăd că proprietatea este o extensie şi o expresie a dreptului natural. Proprietarul devine simbolul dreptului. Proprietatea privată se fondează pe existența individului. Posedând un bun, individul are simbolic, posesia propriei lui persoane, adică are un drept personal de neconstestat. Este dreptul la o protecție privată asupra fericirii, la o protecție față de intervenția statului.

Proprietatea permite, însă, asigurarea libertății şi egalității, simbolizând un drept universal la fericire privată. Totuşi, sunt necesare anumite limite ale definiției fericirii private, pentru că proprietatea privată înseamnă egalitate. Asocierea conceptului de libertate alături de cel de egalitate este, de fapt, un mit, un ideal, pentru că binomul libertate-egalitate a dat naştere la alt concept, cel de fraternitate, prin intermediul căruia se ajunge la

cunoaşterea celui de fericire publică.[53]

IV. Raționaliştii moderni

A. Hegel

Hegel se opune doctrinei antice a dreptului natural. Consideră că omul este un produs al istoriei, nu un substrat al acesteia. Dreptul natural se bazează pe o libertate imediată a individului. Sistemul de drept est expresia libertății realizate. Dreptul natural nu se opune dreptului pozitiv. Omul este membru al societății sub un dublu aspect: pe de o parte, în cadrul statului rațional, unde obligația esențială a omului este realizarea interesului său subiectiv; pe de altă parte, în cadrul statului propriu-zis, omul ca individ social, intervine ca cetățean participând la puterea legislativă.

În ceea ce priveşte drepturile omului, la Hegel, ele se transformă în obligații ale cetățenilor. Dacă

---

[53] A se vedea Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 131.

libertatea este un principiu de drept, drepturile omului nu sunt altceva decât un moment relativ al dreptului. [54]

În materia proprietății, Hegel este adeptul proprietății private, susținând că proprietatea colectivă este o contradicție în termeni.

B. Pozitivismul juridic

Soluțiile propuse până la începutul secolului al XX-lea pentru definirea conceptului de drept, de justiție, fundamentate pe *jus naturalismus* au determinat apariția unor curente opuse în gândirea juridică, formându-se curentul pozitivist şi curentul idealist. Curentul pozitivist propune fundamentarea dreptului pe elemente exterioare rațiunii, fiind împotriva naturalizării şi raționalizării dreptului. Curentul idealist (de care ne vom ocupa în capitolul V), susține că dreptul este opera rațiunii, fie că acesta este o rațiune speculativă sau pură sau

[54] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 132; Ştefan Georgescu, *op. cit.*, p. 97.

absolută.

Doctrina pozitivistă, apărută la sfârşitul secolului al XIX-lea, exclude noţiunea de just din definiţia dreptului. Această doctrină a dat naştere la 3 curente de gândire: şcoala exegezelor, şcoala engleză şi şcoala germană.[55]

1. Şcoala exegezelor

Şcoala exegezelor a apărut în Franţa, între anii 1830-1880, fiind determinată de procesul de codificare al lui Napoleon. Şcoala exegezelor exclude filosofia dreptului din studiul juridic al dreptului. Cu toate acestea, promovează o filosofie etatistă; valoarea absolută a dreptului natural s-a transferat la dreptul pozitiv, creat de voinţa suverană a statului.[56]

---

[55] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, pp. 136-138

[56] *Idem*, p. 136.

2. Şcoala engleză

Al doilea mare curent este reprezentat de gândirea juridică engleză din aceeaşi epocă, al cărei principal reprezentant este Jeremy Bentham.

Jeremy Bentham critică sistemul de common law şi propune codificarea; el înlătură din conceptul de drept orice element extrajuridic, pentru a construi o ştiinţă a dreptului perfect autonomă

Legea este comandamentul celui care are putere asupra altuia. Dreptul este un ansamblu de semne care provin de la suveran, dar scopul pe care legea trebuie să-l aibă în vedere este binele public.

John Austin continuă doctrina lui Bentham, dar fără a reintroduce dreptul natural, plasând legea şi jurisprudenţa în ştiinţa dreptului pozitiv.[57]

---

[57] *Idem*, pp. 136-137.

3. Şcoala germană

În concepția acestei şcoli, dreptul îşi are originea în creația populară spontană şi înrădăcinată istoric. Dreptul este izvorât dintr-un singur comandament statal. Apare ideea codificării legilor în vigoare (ideea codului unic). Legile şi dreptul impun o anumită autoritate dreptului.

Pe de altă parte, un sistem rațional al drepturilor naturale trebuie să permită construcția unui sistem de drept pozitiv, sub forma unui cod unic.

Savigny nu este de acord cu ideea codificării dreptului; legile şi codurile transformă dreptul dintr-un sistem deschis, flexibil, într-unul închis, rigid.

Dreptul este expresia conştiinței juridice populare, concept care trimite la termenul de *Volksgeist* . Conştiința juridică populară nu este altceva decât voința istorică şi spontană a dreptului, care se manifestă în cutume, de unde rezultă că Şcoala istorică a dreptului este opusă pozitivismului. Pozitivismul neagă rolul istoriei ca rol primordial în

formarea dreptului, subliniind rolul ştiinţei juridice în elaborarea dreptului în vigoare. Rolul istoriei este important în genealogia conceptelor. Este vorba despre Şcoala germană a dreptului, caracterizată de reelaborarea conceptuală a dreptului, denumită *pandectism.* Pandectismul se bazează pe metoda jurisprudenţei conceptelor *(Begriefsjurisprudenz).*[58]

[58] *Idem,* p. 138.

CAPITOLUL IV
CRIZA DREPTULUI

Prin reacția sa față de dreptul natural, pozitivismul juridic a declanşat o adevărată criză a dreptului, fiind reconsiderate fundamentele acestuia, iar definiția termenului *drept* dobândind noi semnificații. Pozitivismul a dat naştere la două mari tendințe: pe de o parte, juridicizarea şi etatizarea dreptului, tendință cunoscută în literatura de specialitate sub denumirea de formalismul juridic sau teoriile formaliste (Secțiunea I); pe de altă parte, tendința de îndepărtare față de lege, ca unic fundament al dreptului, punându-se accentul pe sociologizarea dreptului, pe ancorarea şi aplicarea lui în realitatea socială - teoriile antiformaliste - (Secțiunea a II-a).

SECȚIUNEA I
JURIDICIZAREA ŞI ETATIZAREA DREPTULUI

Este vorba, în fapt, despre Teoriile formaliste.

Formalismul juridic situează în centrul studierii dreptului legea şi statul, cărora le conferă un rol esențial în explicarea dreptului.

Pe de altă parte, trebuie precizat că pozitivismul juridic german izvorât din Şcoala istorică a dreptului şi din Pandectism a fost criticat la începutul secolului al XX-lea, când se constată o tendință nouă în gândirea juridică şi anume cea a autonomiei ştiinței dreptului.

Realizarea acestui deziderat a fost marcată de două obiective majore: sistematizarea ştiinței dreptului şi separarea conceptelor dreptului în sistemul ştiinței dreptului. [59]

Sistematizarea ştiinței dreptului o operațiune intelectuală de stabilire de reguli juridice prin deducție. Se formează treptat pozitivismul ştiințific, distinct de pozitivismul legii din timpul Revoluțiilor

---

[59] Bruno Oppetit, *Philosophie du droit*, Dalloz, Paris, 1999, p. 58 ; Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *Histoire de la philosophie du droit*, Armand Colin, Paris, p. 143.

franceze. În Germania, dreptul este considerat un drept pozitiv, observându-se o tendință de separare de pozitivismul conceptualist.

Al doilea obiectiv, autonomia conceptelor dreptului are două componente: formularea unei Teorii generale a dreptului şi separarea filosofiei dreptului de ştiința dreptului, adică înlăturarea oricărei speculații filosofice din domeniul juridic.[60]

I. Juridicizarea dreptului. Teoria normativistă

Hans Kelsen este cel care critică concepția tradițională, conform căreia dreptul este produsul forței statului, pentru că şi dreptul limitează statul, iar această limitare, de fapt, autolimitare a statului prin drept rezidă în voința statului, care nu este decât o transpunere a autonomiei de voință contractuale din dreptul privat. El construieşte o teorie pură a dreptului, care este diferită de teoria generală a dreptului.

---

[60] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 144.

Ideea centrală a doctrinei lui Kelsen este aceea că noțiunile, conceptele fundamentale ale dreptului, care grupează celelalte concepte juridice şi se regăsesc în vârful genealogiei conceptelor trebuie să fie epurate de orice semnificație etico-politică, de unde reiese că teoria dreptului trebuie să fie pur juridică, nu morală, filosofică sau politică. Kelsen formulează astfel o concepție normativistă asupra dreptului, care este compusă din două teze fundamentale: 1) Teza separației dreptului de morală (dreptul este independent de preceptele morale ale dreptului natural; 2) Teoria normativistă propriu-zisă, care face o distincție între drept şi fapt. Astfel, aparține voinței statului ceea ce este obiectiv şi real valid, ceea ce este stabilit de o normă juridică obiectiv validă. [61]

---

[61] *Idem*, p. 148 ; Hans Kelsen, *Law and Morality*, in *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Dordrecht, 1973, pp. 90-93; Nicolae Popa, Ion Dogaru, Gheorghe Dănişor, Dan Claudiu Dănişor, *Filosofia dreptului. Marile curente*, All Beck, Bucureşti, 2002, p.392. A se vedea şi Ştefan Georgescu, *Filosofia dreptului. O istorie a ideilor din ultimii 2.500 de ani*,

1. Teza separației dreptului de morală

Teoria pozitivistă definea dreptul ca un act de comandament al legiuitorului însoțit de o sancțiune. Este o concepție imperativistă asupra dreptului, conform căreia norma juridică este actul de voință a legiuitorului, care constă în obținerea de la altul a unui comportament determinat într-o situație precisă.

Kelsen critică această teorie, pentru că voința subiectivă a agentului de a obține de la altul un comportament adecvat, e semnificația subiectivă a ceea ce trebuie să aibă loc. Rezultă că el face o distincție între fapt şi drept. Comportamentul pe care o persoană trebuie să-l aibă *(sollen)*, este independent de subiectivismul încorporat într-un ordin, într-un comandament. Acest comportament este obiectiv, independent de rațiunile personale ale emitentului ordinului. Voința legiuitorului trebuie să fie independentă de subiectivism şi dependentă de

---

All Beck, Bucureşti, 2001, p. 160; Patrick Wachsmann, *Le kelsénisme est-il en crise?*, Droits, nr.4, 1986, pp.53-55.

o normă.

2. Teoria normativistă propriu-zisă

Conform concepției lui Kelsen, dreptul este un sistem de norme ierarhizate. Legiuitorul, când reglementează o conduită determinată, este abilitat de o altă normă juridică, ce îi conferă această abilitare. În acest caz, omul se supune normei juridice şi nu unor simple comandamente. El este obedient dreptului şi nu faptului sau actului de enunțare a ordinelor. Ordinele nu pot fi obiective, nu pot fi ceea ce trebuie să fie (*sollen*), decât dacă o normă juridică le dă emitenților acestor ordine o asemenea putere. În statele moderne, această normă juridică este Constituția, superioară altor norme. Toate celelalte norme juridice trebuie să fie conforme cu normele imediat superioare lor şi acestea cu Constituția. Este vorba despre formarea dreptului pe grade sau trepte. În acest context, s-a pus problema din ce normă superioară se fundamentează validitatea Constituției? Kelsen afirmă că este o normă ipotetică, denumită normă

fundamentală. Ea are o singură prescripție: destinatarii normelor trebuie să se conformeze normelor puterii constituante. Ea nu prevede nimic decât conținutul Constituției, care poate fi cutumiară (cum este în Marea Britanie).

Kelsen respinge, astfel, Teoria dreptului natural, pentru că jusnaturalismul susține că această normă superioară conține principii de justiție care ar condiționa conținutul dreptului natural.

Dreptul pozitiv şi dreptul natural, în concepția lui Kelsen sunt total diferite şi ireconciliabile. Dreptul natural susține că validitatea unei norme depinde de preceptele de justiție, ceea ce înseamnă situarea în afara ordinii juridice pozitive şi, deci, existența unei morale absolute şi unice căreia trebuie să i se conformeze dreptul pozitiv.

Validitatea şi eficacitatea ordinii juridice este dată de norma fundamentală. Validitatea înseamnă modul de existență specifică a normelor. O normă este valabilă dacă a fost creată într-un anumit mod,

care determină o altă normă, care la rândul ei a fost reglementată de altă normă.[62]

În privința obiectului științei dreptului, la Kelsen prin Teoria pură a dreptului, ajungem să cunoaştem esența dreptului, structura sa internă. Ştiința dreptului nu are ca obiect stabilirea de norme juridice, stabilirea a ceea ce trebuie să fie, ci descrierea normelor sistemului, desemnarea normelor valide ale acestuia.

II. Etatizarea dreptului. Pozitivismul etatist francez

Pozitivismul german, rezultat al Şcolii istorice a dreptului s-a creat având la bază Teoria statului, conform căreia statul este un subiect autonom de drept cu voință proprie (persoană juridică), este o entitate separată de societate, are organe care acționează în numele său. Această teorie a pus

---

[62] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 150; Nicolae Popa, Ion Dogaru, Gheorghe Dănişor, Dan Claudiu Dănişor, *op. cit.*, p.397; Ştefan Georgescu, *op. cit.*, p. 163.

problema raportului stat-drept, mai exact cum este posibil ca statul care nu poate fi identificat cu forța, este supus dreptului, pe care tot el îl creează. Statul se autolimitează, pentru că este un stat de drept, care se supune voluntar dreptului. Este teoria germană care s-a impus şi în Franța. Cel mai de seamă reprezentant al pozitivsmului etatist francez este Carré de Malberg.

Carré de Malberg preia teoria germană a statului-persoană juridică şi a autolimitării statului, sublinnind că statul este națiunea organizată juridic, iar Parlamentul, expresie a voinței generale a națiunii este organul suprem al statului.

Doctrina sa se formează în contextul în care la începutul secolului al XX-lea, legea este contestată ca fiind unica sursă a dreptului; legea, adică actul juridic al Parlamentului trebuie supusă justiției. Ideea dominantă a doctrinei lui Malberg este că statul este supus dreptului, de unde rezultă două aspecte: a)există un drept superior dreptului pozitiv creat de stat (dreptul obiectiv), ale cărui reguli sunt

inspirate de un principiu de justiție fondat pe solidaritate (regula solidarității); b) se formulează teoria autolimitării, inspirată de cea germană. Dacă crearea statului este un simplu fapt nesusceptibil de a primi o calificare juridică, ceea ce nu este cazul pentru alte persoane juridice care primesc calificarea juridică de la stat, atunci existența statului se identifică cu actul care îl instituie.[63]

Malberg este la celălalt pol al Teoriei lui Kelsen, pentru că în spatele dreptului se află un fapt, nu o normă juridică. Conform Teoriei autolimitării a lui Malberg, statul este prin definiție limitat de drept, pentru că el nu se poate naşte şi nu poate subzista decât printr-o normă juridică. Statul este o putere limitată de drept, o organizație juridică creată de Constituție.

---

[63] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 165. A se vedea şi lucrarea lui Guido Fasso, *Histoire de la philosophie du droit aux XIX^e^ et XX^e^ siècles,* L.G.D.J., Paris, 1976 ; Léon Husson, *Nouvelles études sur la pensée juridique*, Dalloz, Paris, 1974.

Spre deosebire de Kelsen, Malberg consideră ordinea de drept nu o ierarhie de norme juridice, ci o ierarhie de organe. Parlamentul este organul suprem, care exprimă voința națională.

În consecință, ordinea de drept este o ierarhie de organe, de norme juridice sau de funcții? Malberg critică teoria lui Kelsen de creare a dreptului pe grade de norme. Malberg stabileşte o ierarhie a autorităților (organelor) de stat, o gradație a puterilor acestora. Autoritățile statale sunt cele care cedează statului voința primară şi inițială. Unitatea statului este compromisă atunci când nu există o autoritate care să aibă o putere de decizie mai mare care să o facă autoritate predominantă, de unde rezultă superioritatea puterii (autorității) constituante. Această inegalitate a autorităților trebuie să se regăsească în ordinea puterilor constituite. Acesta este cazul Franței, unde organul suprem este Parlamentul.

Constituirea puterilor statale coincide cu stabilirea regulilor juridice care acordă statut statal

autorităților şi le conferă competență. Astfel, ordinea juridică nu se poate rezuma la o ierarhie de organe. Nu există organe fără drept, dreptul este cel care ierarhizează autoritățile. Doctrina lui Malberg propune o ierarhizare a autorităților şi a funcțiilor (legislativă, executivă, judecătorească şi constituantă). Funcția constituantă a statului este cea mai importantă, ea creează Constituția şi stabileşte ordinea juridică.

SECȚIUNEA A II-A
TEORIILE ANTIFORMALISTE

Teoriile antiformaliste critică normativismul juridic şi se pot grupa, la rândul lor, în mai multe curente: decizionismul juridic (I), şcoala liberului drept (II), realismul american (III), realismul scandinav (IV), sociologia dreptului (V), teoriile pluralismului juridic (VI).

I. Decizionismul juridic

Fondatorul decizionismului juridic este Carl Schmitt, care critică Teoria normativistă a lui Kelsen

şi concepţia liberală a statului de drept. Schmitt afirmă că este inadmisibil ca o normă juridică să-şi creeze condiţiile propriei sale aplicări, „o lege nu poate să se aplice, să se utilizeze sau execute ea însăşi, ea nu se poate interpreta ea însăşi, nici să se definească, nici să se sancţioneze."[64] Este de neconceput ca o normă să se realizeze prin ea însăşi.

În plus, „ceea ce omite normativismul este că nu există normă fără intervenţia unei autorităţi care să decidă. Decizia luată de o autoritate face posibilă existenţa chiar a normei."[65] Este Teoria decizionistă sau decizionismul juridic.

Disocierea făcută de Kelsen între validitatea unei norme, care reprezintă modul de existenţă a acesteia şi eficacitatea sa sau aplicabilitatea este nesemnificativă, în concepţia lui Schmitt. De altfel, doctrina sa se caracterizează prin amestecul

---

[64] Carl Schmitt, *Les trois types de pensée juridique,* PUF, Paris, 1995, p.74.

[65] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 171.

politicului cu juridicul şi chiar prin primatul politicului asupra juridicului. Astfel, „decizia judecătorului nu este niciodată dedusă în integralitatea sa dintr-o normă", după cum conținutul unei legi nu poate fi dedus din dispoziții constituționale."[66]; piramida juridică a lui Kelsen este o pură iluzie.

În ceea ce priveşte ordinea de drept, spre deosebire de Kelsen, Schmitt afirmă că validitatea acesteia are fundamente diferite, pentru că în vârful ordinii de drept nu stă o normă, cu atât mai puțin o normă fundamentală ipotetică, după cum spune Kelsen, ci *decizia suveranului*. Ordinea de drept se fundamentează pe o decizie şi nu pe o normă. Este decizia suveranului şi poate fi suveran cel care decide starea excepțională. Starea excepțională înseamnă imprevizibilitate, adică ceea ce nu este prevăzut în ordinea juridică. Ea permite suspendarea ordinii de drept în cazul în care

---

[66] J.-F. Kervégan, *La critique schmittienne du normativisme*, in *Le droit, le politique. Autour de Max Weber, Hans Kelsen, Carl Schmitt*, ed. C.-M. Herrera, L'Harmattan, 1995, p. 32.

existența statului este pusă în pericol.

Schmitt critică, de asemenea, doctrina liberală. În concepția sa, statul este legiuitor, este statul în care raționalitatea legii se apreciază după criterii formale, competența autorității şi procedura care a fost urmată. Legalitatea devine un principiu de legitimare, legea devine sinonimă cu conceptul de justiție.[67]

Statul-legiuitor este caracterizat de separarea societății civile de entitatea statului. Statul, de altfel, a devenit încă din anii '20 un stat social, vorbindu-se despre statul-providență. Schmitt afirmă că este un stat-social, pentru că el intervine în toate domeniile existenței, nu numai în economie, spre deosebire de doctrina liberală (a nonintervenției statului).

II. Şcoala liberului drept

François Gény este principalul reprezentant al

---

[67] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 177.

acestei şcoli. El critică Şcoala exegezelor; doctrina lui precede Şcoala germană a liberului drept. Şcoala germană afirmă că există mai multe izvoare de drept, nu numai legea, iar cercetarea liberă a dreptului este o cale nouă pentru metodologia juridică. Prin această viziune se deschide practic, calea sociologiei juridice.

Şcoala liberului drept susţine două teze fundamentale: decăderea legii, ca unic izvor de drept (A) şi necesitatea cercetării libere a dreptului (B).

A. Decăderea legii

În Franţa, datorită industrializării s-a ajuns la o neconcordanţă între lege şi trebuinţele sociale, legiuitorul refuzând, adeseori, modificarea legii după evoluţia societăţii. Gény critică, pe de o parte, monopolul legii; dreptul se referă la acte şi instituţii umane şi nu la obiecte ideale. Pe de altă parte, el critică natura funcţiei jurisdicţionale, care nu constă în a soluţiona doar în baza legii scrise, nu constă

doar a aplica legea scrisă, ci are *rolul de a crea dreptul.* Se recunosc alături de lege şi alte izvoare de drept: cutuma, jurisprudența, doctrina juridică, dar şi izvoarele reale izvorâte din libera cercetare ştiințifică. Izvoarele reale hrănesc dreptul, devin drept adevărat când sunt acceptate de izvoarele formale ale dreptului.

Gény face o clasificare a izvoarelor dreptului în 4 categorii:[68]

- *daturile reale* ale realității economice, sociale, morale pe care se fundamentează norme juridice;
- *daturile istorice* constitutive ale tradiției şi a tot ce este legat de istoria unei țări;
- *daturile raționale* constitutive a tot ce înseamnă natura lucrurilor sau natura umană (este, de fapt, dreptul natural);
- *daturile ideale* corespunzătoare aspirațiilor omului.

---

[68] *Idem,* p.191.

Prima şi a doua categorie corespund circumstanţelor de fapt, ultimele două preceptelor normative care trebuie să inspire opera legiuitorului, a magistratului şi a teoreticianului dreptului. Condiţiile de fapt pot fi cunoscute prin metodele pozitiviste ale ştiinţelor sociale. Preceptele normative fac obiectul elaborării ştiinţifice a dreptului. Preceptele relevă noţiunea de just, noţiune ireductibilă şi indefinibilă. Rezultă că, de fapt, sunt preceptele dreptului natural.

B. Cercetarea liberă a dreptului

Cercetarea liberă a dreptului are ca scop umplerea lacunelor legii, înlăturarea ambiguităţii şi antinomiei legii.

Fr. Gény optează pentru un dualism metodologic: interpretarea legii şi libera cercetare ştiinţifică. Susţine teza interpretării subiective, care înseamnă cercetarea voinţei autorului textului. Dacă apare o contradicţie între libera cercetare ştiinţifică şi voinţa legiuitorului, are prioritate voinţa

legiuitorului.

III. Realismul american

Realismul american a fost influențat de Fr. Gény şi Şcoala liberului drept din Franța. Fondatorul realismului american este Oliver Wendell Holmes, a cărui doctrină este compusă din 4 teze fundamentale:[69]

- *concepția instrumentalistă sau funcționalistă a dreptului,* conform căreia dreptul este un mijloc de realizare a diferitelor politici puse în practică de guvernanții unei țări. În ceea ce priveşte dreptul, acesta nu mai este definit ca ansamblu de reguli şi concepte deduse din câteva principii, ca în tezele formaliste ale dreptului.

- *teza nedeterminării.* Conform acesteia, normele juridice conțin termeni imprecişi, care fac dificilăaplicarea în practică a normei respective. Normele juridice au un conținut nedeterminat. Teoria nedeterminării este legată de Teoria

---

[69] *Idem,* pp.179-184.

precedentului judiciar în sistemul de common-law. Potrivit teoriei precedentelor, se recunoaşte o anumită autoritate normelor cărora judecătorii le-au validat existența în cauze soluționate de ei anterior.

- *teoria comportamentalistă (Behaviorismul).* Hotărârea judecătorească este rezultatul intuițiilor personale ale fiecărui judecător. Această teorie pledează pentru reorientarea gândirii juridice, care trebuie să fie descriptivă şi critică față de deciziile judiciare.[70]

- *teza anticonceptualistă (Anticonceptualismul).* În baza acesteia, se consideră că faptele conținute în cauze şi în hotărârile judecătoreşti au consecințe sociale. Anticonceptualismul conține, la rândul lui, două aspecte: pe de o parte, gândirea juridică trebuie să rămână cel mai aproape posibil de modelele de comportament impuse de tribunale sau alte autorități care aplică dreptul, evitând conceptualizările juridice inutile. Pe de altă parte, gândirea juridică nu trebuie să facă nici o judecată de valoare asupra acestor modele şi cu atât mai

[70] *Idem*, p. 181.

puțin să elaboreze o teorie a justiției.

IV. Realismul scandinav

Cel mai important reprezentant este danezul Alf Ross. În concepția sa, dreptul este un fenomen psihic, normativitatea juridică este o constrângere psihologică. Dreptul este, în schimb, definit ca un ansamblu de norme juridice. Astfel, „un sistem juridic național, considerat un sistem valid de norme, poate fi definit ca un ansamblu de norme care sunt real operaționale în spiritul judecătorului, pentru că sunt resimțite de el ca social-obligatorii"[71], deci, respectate.

De fapt, forța obligatorie a normei juridice diferențiază realismul scandinav de cel american.

Ross critică şi el distincția făcută de Kelsen între eficacitatea (*sein*) şi validitatea (*sollen*) dreptului. Pentru Ross, Kelsen este un cvasipozitivist.

---

[71] *Idem*, p. 187.

V. Sociologia dreptului

Rudolph von Ihering subliniază că scopul dreptului este să corespundă protecției a ceea ce este necesar pentru afirmarea personalității omului, în special, în aspectele legate de onoarea sa şi de proprietate. Calitatea persoanei are influență asupra proprietății.

Max Weber afirmă că dreptul este compus din norme juridice ierarhic ordonate şi stabilite după o procedură, norme prealabil definite după alte norme. Ordinea de drept este un sistem logic clar, o ordine completă, fără lacune. În caz de litigiu, soluțiile depind de supunerea unei situații concrete la o normă juridică, generală şi abstractă, prin intermediul unui raționament deductiv.[72]

VI. Pluralismul juridic

Maurice Hauriou susține că dacă statul şi alte

---

[72] *Idem,* p. 202. ; Nicolae Popa, Ion Dogaru, Gheorghe Dănişor, Dan Claudiu Dănişor, *op. cit.*, p.418.

entități colective sunt instituții private sau publice, în interiorul cărora se creează norme juridice, atunci statul nu poate fi unica instituție producătoare de drept.

Léon Duguit arată că dreptul este nu ceea ce este sancționat oficial de stat, ci ceea ce este socialmente necesar. Statul nu există sub forma puterii publice sau a suveranității. Acestea sunt concepte vide, golite de conținut. Ideea suveranității statului apare ca fiind perimată în fața obligațiilor internaționale ale statului. Duguit creează o Teorie a serviciului public, serviciile publice sunt asigurate de stat sub autoritatea lui. Totodată, subliniază necesitatea distincției între funcțiile exercitate de grupuri şi de indivizi, ceea ce slujeşte echilibrului între guvernanți şi guvernați. În schimb, respinge ideea etatistă a dreptului, care a fost susținută de pozitivişti.

CAPITOLUL V

TEORIILE IDEALISTE

Aşa cum am arătat în capitolul al III-lea, opus pozitivismului s-a dezvoltat curentul idealist, pentru care dreptul este produsul sociabilității omului, fiind o operă a spiritului omenesc.

I. Neokantianismul. Giorgio del Vecchio şi R. Stammler

În Italia, s-a dezvoltat un pozitivism critic, axat pe ideile filosofiei lui Fichte, dar şi pe natura spirituală şi morală a dreptului. Astfel, *Giorgio del Vecchio* face o critică neokantiană a pozitivismului juridic. În concepția lui, sistemele juridice reflectă idealul de justiție, care permite realizarea libertății persoanei. De asemenea, face o distincție între conceptul de drept, obiect al unei cercetări pur logice şi ideea de drept corespunzătoare idealului de drept, obiect al cercetării deontologice. Dar, pe

lângă aceste două tipuri de cercetare, există un al treilea şi anume, o cercetare fenomenologică, ce studiază dreptul din punct de vedere istoric şi sociologic.

Orice persoană este un subiect de drept, care are un drept subiectiv, căruia îi corespunde o obligaţie corelativă care incumbă altuia. Idealului de drept îi corespunde principiul de justiţie, conform căruia orice persoană are posibilitatea de a nu fi împiedicată să-şi exercite propria libertate. [73]

Idealul de drept susţinut de Del Vecchio seamănă cu concepţia lui Kant, însă există diferenţe în ceea ce priveşte conceptul de drept. Astfel, Del Vecchio susţine că dreptul nu trebuie definit prin conţinutul său (deci, prin ideile de justiţie), ci prin forma sa. Forma dreptului trebuie să fie universală, astfel încât să se regăsească în orice sistem juridic.

---

[73] Nicolae Popa, Ion Dogaru, Gheorghe Dănişor, Dan Claudiu Dănişor, *op. cit.*, p.242; Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 241.

Conceptul de drept este strâns legat de acțiunile umane; autorul italian considerând că aparține domeniului dreptului orice acțiune a unui subiect evaluată după cum este compatibilă sau incompatibilă cu acțiunile altui subiect. Dreptul se raportează, independent de conținutul său, la acțiunile mai multor subiecte, care au dreptul subiectiv de a acționa. Acestui drept de a acționa îi corespunde obligația corelativă a altui subiect de a nu împiedica pe altul să-şi exercite acest drept.

Del Vecchio subliniază că în domeniul dreptului, acțiunile sunt întotdeauna bilaterale şi coordonate, iar în domeniul moralei, acțiunile sunt unilaterale şi necesare, pentru că se raportează doar la subiectul care acționează.[74] Astfel, se face o demarcație netă între drept şi morală. Şi aici apare o deosebire față de Kant, pentru că distincția dintre drept şi morală nu constă în caracterele acțiunii (adeziune la legea morală, în cazul moralei şi conformitate cu acțiunea

[74] Giorgio del Vecchio, *Philosophie du droit,* Dalloz, Paris, 1953, p.270.

aparentă şi exterioară în cazul dreptului), ci în trăsăturile interne ale unui act (intenționalitatea acțiunii în materie penală, dar şi civilă). [75] Dreptul permite ceea ce este prescris de morală, dar nu reglementează ce este obligația morală: „dreptul semnifică posibilitatea unei acțiuni şi nu necesitatea sa."[76] Dreptul şi morala sunt, în concepția sa, complementare.

Rudolph Stammler se înscrie, de asemenea, în curentul neokantianist, având preocupări legate de conceptul dreptului. El subliniază că, pentru a putea formula o definiție a dreptului, trebuie, mai întâi, să-l izolăm de factorii istorici şi sociologici. Conceptul dreptului nu poate fi cercetat decât de o ştiință pură a dreptului (ca la Kelsen) şi este expresia unei voințe inviolabile, coercitive, autonome, suverane. Dreptul este, ca şi la Del Vecchio, corespunzător idealului de justiție, acest ideal având la bază două principii: principiul respectării personalității fiecăruia,

---

[75] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 243.

[76] Giorgio del Vecchio, *op. cit.*, p. 271.

în sensul că voința niciunui om să nu fie supusă voinței altuia şi principiul participării, în sensul că omul nu trebuie să fie exclus din comunitatea socială din care face parte, ci trebuie să fie implicat în viața comunității. În literatura de specialitate se apreciază că aceste două principii au un conținut vag, imprecis şi că reiau definiția kantiană a dreptului just (libertatea fiecăruia trebuie să fie în concordanță cu libertatea tuturor).[77]

II. Fenomenologia dreptului

În filosofie, fenomenologia înseamnă întoarcerea la concretul lucrurilor, la puritatea lor fenomenală, pentru a putea să le observăm esența lor *(eidos)*. Toate obiectele din lume sunt, de fapt, fenomene, pe care conştiința ajunge să le cunoască, numai dacă cercetează esența lor. În drept, această concepție filosofică a fost introdusă de Edmund Husserl, care a criticat toate concepțiile apărute până la el, adică atât naturalismul, cât şi antinaturalismul, pozitivismul juridic etc., pentru a

[77] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 244.

impune o viziune nouă asupra dreptului, îndreptată spre esența acestuia.

De altfel, curentul fenomenologiei juridice a cunoscut două tendințe: pe de o parte, o tendință axiologică, marcată de asimilarea cercetării esenței conceptelor juridice cu cea a valorii acestora; pe de altă parte, o tendință existențialistă propriu-zisă, care susține că dreptul este în mod exclusiv opera omului, dată fiind libertatea totală a omului în domeniul valorilor.[78]

Metoda fenomenologică de cunoaştere a dreptului are caracter descriptiv, ea are rolul doar de a constata şi evidenția în fața tuturor esența *(eidos)* şi structura dreptului. Se consideră, astfel, că există trei categorii de *eidos,* care împreună formează structura dreptului:[79]

---

[78] Bruno Oppetit, *Philosophie du droit,* Dalloz, Paris, 1999, p. 78.

[79] Paul Amselek, *La Phénoménologie et le droit,* Archives Philosophie – Droit, tome XVII, Sirey, 1972, p. 185-187.

- *eidos* cu caracter generic (elemente de esență generale), adică dreptul în substanța sa esențială apare ca fiind un ansamblu de norme;

- *eidos* cu caracter special (elemente de esență specifice): normele care compun dreptul sunt norme cu conținut etic, având vocație de comandament;

- *eidos* cu caracter particular (elemente de esență cu caracter particular): având vocație de comandament, normele juridice conduc comportamentele umane.

A. Curentul axiologic

Edmond Husserl susține că dreptul are la bază cutuma juridică şi este compus din numeroase elemente cutumiare. Cu toate acestea, acolo unde simpla tradiție a unei comunități relevă relațiile sociale în mod relativ, nedeterminat, dreptul are un singur izvor determinat, şi anume, voința fie a monarhului, fie a Parlamentului, fie a statului. Membrii comunității se supun unei astfel de voințe în mod conştient şi voluntar, nu este o simplă subordonare față de stat, ci în baza

consimțământului poporului.

Doctrina lui E. Husserl are în centrul analizei forma generală de obedienţă faţă de drept, formă care apare ca o obligaţie ce vine din exterior. Autorul nu este preocupat să cerceteze structurile juridice efective, conceptele de drept. Pentru el, dreptul este ceea ce ne obligă din exterior.[80]

Doctrina sa a fost continuată de fiul său, Gerhart Husserl şi de un discipol, A. Reinach. Astfel, esenţa dreptului *(eidos)* constă în caracterele *a priori* şi necesare ale conceptelor juridice. Metoda fenomenologică a restrângerii cercetării la structura internă a lucrurilor ajută şi la desprinderea esenţei *(eidos)* a conceptelor şi a instituţiilor juridice. Şi dreptul, în ansamblul său, are propria sa esenţă, care este tot apriorică. Normele juridice sunt entităţi ideale, dar reale, afirmă Gerhart Husserl, pentru că putem studia structura lor internă. Dar, uneori, dreptul pozitiv deviază de la esenţa sa *(eidos) a*

---

[80] René Toulemont, *L'essence de la société selon Husserl*, PUF, Paris, 1962, p. 206.

priori, şi în acest context, se pune problema dacă dreptul pozitiv trebuie să se conformeze esenței sale *a priori,* sau altfel spus, care este raportul dintre ordinea juridică (un fapt juridic) şi valoarea sa (ceea ce trebuie să fie ordinea juridică). Fundamentul axiologic al dreptului pozitiv, al normelor juridice se regăseşte în efectivitatea acestora, adică în faptul că normele juridice existente sunt respectate de destinatarii lor.

B. Existențialismul juridic

Potrivit acestui curent, existența precede esența. Pentru drept, problema nu este aceea de a cunoaşte esența apriorică a acestuia, pentru că dreptul şi lumea, în general, depind de acțiunile umane, de experiența omului, de interesele şi valorile lui. Existențialismul a avut ca principali reprezentanți pe M. Scheler, N. Hartmann, E. Fechner, Werner Maihofer etc.

În ceea ce priveşte valorile, acestea sunt calități obiective ale lucrurilor, sunt *a priori* şi sunt

ierarhizate. Astfel, există valori absolute care sunt fundamentul principiilor juridice supreme. Deasupra tuturor valorilor absolute se află demnitatea persoanei umane, din care derivă principiile juridice supreme, cum ar fi, libertatea de exprimare (cea mai importantă dintre toate libertățile), libertatea economică, dreptul la viață privată. Aceste libertăți au caracter universal şi se repetă în fiecare epocă istorică. Ele reprezintă situații sociale tipice, din cauza repetării lor fără încetare.

Dreptul are două mari categorii de izvoare: izvoare reale şi izvoare ideale, ținându-se cont în continuare de separarea kelseniană dintre *sein* şi *sollen,* dintre fapt şi valoare. Pe de altă parte, are loc o „reabilitare" a dreptului natural, afirmându-se că omul descoperă valorile şi preceptele dreptului natural, dar rămâne liber şi creator în deciziile şi opțiunile sale. Nu este vorba despre un drept natural cu un conținut preexistent, nici cu un conținut variabil, ci despre un drept natural al cărui conținut este în continuă devenire, deoarece omul ia parte la formarea acestui conținut.

CAPITOLUL VI

REABILITAREA DREPTULUI NATURAL

Reconsiderarea teoriei dreptului natural a dus la critica modernismului, critică dezvoltată în special, în Franța şi în Germania. Reabilitarea dreptului natural a fost susținută, în special, de Leo Strauss şi de Şcoala germană (I). În Franța, cel mai de seamă susținător a fost Michel Villey (II). Ambele şcoli, însă, şi cea germană şi cea franceză sunt antimoderniste, subliniind că doar întoarcerea la dreptul natural poate salva dreptul.

I. Criza modernismului. Leo Strauss şi Şcoala germană

Leo Strauss constată o criză a dreptului modern. Dacă dreptul modern presupune construcția unei societăți bazate pe egalitatea dintre femei şi bărbați, acest lucru este un eşec. Şi mai există încă două defecte ale construcției dreptului

modern: istoricismul şi pozitivismul.

Istoricismul, pentru că susține că este bun şi just ceea ce este consacrat şi validat istoric, el pune accent numai pe ceea ce este *(sein)* şi nu pe ceea ce trebuie să fie *(sollen)*. Pozitivismul juridic este criticat, pentru că, în materia dreptului, în etică, în politică, nu este posibilă nici o judecată obiectivă, universală. Pozitivismul afirmă că există mai multe sisteme de valori, iar judecățile izvorâte din ele sunt rezultatul deciziilor subiective şi arbitrare.

Istoricismul şi pozitivismul consideră că subiectul *(ego cogitans)* ocupă poziția centrală în construcția dreptului. Moderniştii plasează în locul divinității subiectivitatea, omul care construieşte lumea care îl înconjoară. Dreptul natural antic trimite la raporturile subiectului cu lumea din care provine. Subiectul are obligația de a îndeplini ceea ce trebuie *(sollen)* în funcție de ceea ce este *(sein)*. Drepturile sale nu preexistă obligațiilor. Ceea ce revine subiectului (adică drepturile) va fi determinat prin raportarea la ordinea şi finalitatea acestei lumi

ierarhizate.

Leo Strauss nu respinge totuşi, doctrina liberală, subliniind că „întoarcerea la filosofia politică clasică este necesară, ipotetică şi experimentală.[...]. Numai noi singuri, care trăim astăzi putem găsi o soluție la problemele de azi."[81] Este de acord cu democrația liberală, dar nu acceptă democrația de masă, unde este imposibilă formarea unei veritabile opinii individuale. De asemenea, el propune întoarcerea şi la antichitate, la tradiția socratică, pentru că ea permite omului modern să devină un cetățean activ, conştient de problemele comunității.

Şcoala germană a dreptului susține că există principii mai puternice decât orice statut juridic. Aceste principii sunt, de fapt, dreptul natural sau dreptul rațiunii, care se regăsesc în declarațiile drepturilor omului sau drepturilor civice. Reabilitarea dreptului natural are loc, în special, după al doilea război mondial, când se pune accentul pe ideea respectării drepturilor omului, idee care se

[81] L. Strauss, *La Cité et l'Homme*, P.U.F., p. 19.

regăseşte atât în doctrină, jurisprudenţă, cât şi în legislaţie. În cazul în care o lege este contrară drepturilor omului, ea este nevalidă juridic, poporul nu este obligat să o respecte, iar „juriştii trebuie să găsească curajul să-i refuze caracterul juridic."[82]

Astfel, în gândirea juridică s-a pus problema de a şti dacă autorităţile care au misiunea să aplice dreptul, trebuie să-l respecte inclusiv atunci când este contrar valorilor fundamentale, drepturilor omului, doar pentru că a fost emis de legiuitorul competent.

Şcoala germană susţine că răspunsul la această întrebare este legat de relaţia dreptului cu morala. Validitatea normelor juridice depinde de conformitatea lor cu morala; dacă nu sunt şi morale, normele nu sunt juridice, ele nu constituie *drept.*

Concepţia Şcolii germane a fost criticată de Şcoala anglo-saxonă de drept, reprezentată, în special, de H.L.A. Hart şi Lon Fuller, care au

---

[82] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 256.

susținut separarea dreptului de morală; ei au arătat că există o regulă de recunoaştere care stabileşte criteriile de validitate a regulilor juridice. Criteriile de validitate sunt criterii de constatare, descriptive ale normei juridice. Norma de recunoaştere nu este nici validă, nici invalidă, ea nu rezultă din raţiunea juridică, precum norma fundamentală a lui Kelsen. Critica morală a dreptului instaurată de Şcoala germană nu face decât propuneri filosofice discutabile.

Şcoala anglo-saxonă susține că există un conținut minim al dreptului natural, care trebuie să se regăsească în mod necesar în orice sistem de drept pozitiv. Este vorba despre „forme minimale de protecție a persoanelor, a proprietății şi promisiunilor, care sunt şi ele componente indispensabile ale dreptului național."[83]

Şcoala germană afirmă, însă existența unui drept superior, izvorât din moralitatea internă a dreptului. Legile care nu sunt morale nu trebuie nici

[83] H.L.A. Hart, *Le concept de droit*, Dalloz, Paris, p.239.

respectate de cetățeni şi nici aplicate de autoritățile statale.[84] Dreptul superior este dreptul natural şi stă la baza dreptului pozitiv

Ideea reabilitării dreptului natural se regăseşte şi în Franța, fiind susținută, în principal, de Michel Villey.

II. Declinul modernismului în concepția lui Michel Villey

Michel Villey nu este de acord cu dreptul modern, pentru că este individualist şi lipsit de realism şi obiectivitate. Autorul francez înclină spre dreptul natural, despre care afirmă că îl regăsim în dreptul roman, singurul care păstrează ceea ce este autentic în drept. Concepția lui Villey este împotriva concepției lui Kant, dar şi a celei a lui Kelsen. Astfel, el critică noțiunea de drept subiectiv, deoarece dreptul nu se află în relație cu un subiect, ci cu

---

[84] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 258.

natura lucrurilor. De altfel, noțiunea de subiect şi cea de individ sunt echivalente. Carența majoră a modernismului o reprezintă individualismul, pentru că nu ține cont de sociabilitatea naturală a omului. Individualismul este fondat pe un voluntarism raționalist, face confuzie între ordinea de drept şi politică, anexând dreptul moralei. Toate acestea alterează esența dreptului.

Michel Villey subliniază că trebuie ca omul să se întoarcă la dreptul natural, iar juriştii la gândirea juridică antică a dreptului natural, care este văzut ca reprezentând un nou realism juridic.

Doctrina lui Villey este axată pe două critici majore: critica pozitivismului juridic şi critica dreptului natural modern. Pozitivismul juridic este criticat, pentru că dreptul nu poate fi creat de om, deoarece îi preexistă, fiind înscris în natura lucrurilor. Dreptul natural modern nu poate fi acceptat, pentru că deşi se pretinde a fi un drept al omului şi pentru om, el pleacă de la o premisă falsificată şi anume, starea de natură. Villey afirmă că, de fapt, omul trebuie să

graviteze în jurul dreptului şi nu dreptul în jurul omului. Singurul capabil să arate ce este dreptul este *jus naturalismul* antic. Astfel, dreptul este de fapt, *sollen* provenit din *sein*, adică ceea trebuie să fie izvorăşte din ceea ce este.

Doctrina lui Villey a fost şi ea la rândul ei, criticată. Pe de o parte, s-a reproşat că autorul francez confundă noțiunile de individ şi de subiect, iar susținerea unui drept natural clasic, antic înseamnă invocarea unui drept rațional impracticabil, fiind în fapt, un demers teoretic. Ideea că dreptul gravitează în jurul omului, idee pe care o respinge Villey, nu are nu sens individualist, ci universalist, fondat pe ideea de libertate, deoarece omul şi dreptul nu au nici un sens decât prin intermediul ideii de libertate. Prin urmare, universalitatea subiectului practic în mod greşit a fost asimilată de Villey individualismului.[85]

Pe de altă parte, doctrina lui Villey este criticată sub aspectul faptului că promovează întoarcerea la

---

[85] *Idem*, p. 261.

jus naturalismul antic, la prima versiune a dreptului natural fondat pe o armonie cosmică.

Această idee ridică cel puțin trei probleme: cum poate fi aplicat dreptul natural antic în societatea actuală contemporană; naturalismul antic este destul de ambiguu, de neclar în raport cu lumea modernă şi nu poate soluționa problemele societății actuale; natura lucrurilor nu este altceva decât natura instituțiilor romane şi nu natura dreptului cum susține Villey.[86]

Ceea ce este interesant este că doctrina lui susține ideea separării dreptului de morală, ca şi pozitivismul juridic pe care îl critică.

Ca o reacție la reabilitarea dreptului natural, Şcoala anglo-saxonă de drept promovează o orientare nouă în gândirea juridică, neopozitivismul juridic.

---

[86] *Idem,* p. 262. A se vedea şi Paul Amselek, Ch. Gregorczyk, *Controverses autour de l'ontologie du droit,* PUF, Paris, 1989, p.25; S. Goyard-Fabre, *Les fondements de l'ordre juridique,* PUF, Paris, 1992, p.229; Clément Rosset, *L'anti-nature,* coll. Quadrige, PUF, Paris, 1995.

CAPITOLUL VII
NEOPOZITIVISMUL JURIDIC

Pozitivismul tradiţional a fost criticat, cunoscând noi semnificaţii, legate de redefinirea conceptului de drept, de sistemul juridic şi de instituţiile juridice. Rolul esenţial în evoluţia pozitivismului revine Şcolii anglo-saxone de drept, în cadrul căreia s-au formulat noi teorii, care au dus la un nou curent de gândire, neopozitivismul juridic. Cei mai de seamă reprezentanţi ai neopozitivsmului juridic sunt H.L.A. Hart (I) şi Neil MacCormick (II), care au creat o breşă în doctrina juridică de până atunci.

I. Conceptul de drept şi structura sistemului juridic. Concepţia lui H.L.A. Hart

Autorul englez H.L.A. Hart are ca preocupare centrală definirea dreptului, principala sa lucrare intitulându-se *Conceptul de drept*. Hart nu oferă o definiţie propriu-zisă a dreptului, dar subliniază că în definirea dreptului este foarte important limbajul

juridic folosit, regulile de semantică şi sintaxă, deoarece pot apărea probleme de interpretare. Oricum, claritatea unei reguli juridice nu depinde doar de limbajul folosit, ci de contextul aplicării regulii (stabilirea stării de fapt, organizarea concretă a procesului, administrarea probelor). Astfel, aceeaşi regulă care într-un litigiu este clară, în altul poate pune probleme de interpretare.

În concepția lui Hart, normele juridice au un conținut deschis, ceea ce face ca unele litigii să fie uşoare, iar altele dificile. Sunt dificile acele litigii în care nu decurge nici o soluție juridică nici din lege, nici din jurisprudență. Numai în litigiile dificile, autoritățile chemate să aplice dreptul, dispun de putere discreționară[87] în ceea ce priveşte sensul normei juridice şi sfera ei de aplicare. Dar, această putere discreționară a autorităților executive afectează imparțialitatea şi neutralitatea puterii judecătoreşti, pentru că aprecierea făcută asupra normei are caracter subiectiv, fiind fondată pe

[87] Adică de libertate de apreciere.

principii extrajuridice cu un conținut social, politic sau economic.[88]

Aplicarea regulii de drept depinde, în concepția sa, de obiectivele pe care le urmăreşte legiuitorul care a creat această regulă. În funcție de obiectivele normei juridice putem constata dacă litigiile dificile intră sub sfera de incidență a normei sau nu. Astfel, formulele lingvistice ale normei conțin o doză de îndoială,[89] conferind acesteia un conținut deschis, care determină tulburări în aplicarea normei, dacă nu se ține seama de obiectivul avut în vedere de legiuitor.

Față de norma juridică există obligația de obediență, explicată prin obişnuința oamenilor de a se supune legilor. Cu toate acestea, pentru Hart, a fi obedient față de o normă nu înseamnă în nici un caz obişnuință, chiar dacă este o practică socială generalizată ce constă în acțiuni repetate ale

---

[88] H.L.A. Hart, *op. cit.*, p.295.

[89] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 274; P. Amselek, Ch. Grzegorczyk, *op. cit.*, p. 110.

membrilor unui grup social. Orice conduită neconformă conduitei reglementate de normă este dezaprobată de membrii grupului social. În consecință, „faptul de a fi obedient unei reguli sociale nu se bazează pe o obişnuință, ci pe acceptarea deliberată a regulii de către actorii sociali."[90]

În privința izvoarelor dreptului, Hart afirmă că pe lângă izvoarele formale ale dreptului, considerate de el imperative, există şi izvoare facultative, care constau în influențe cauzale sau materiale care condiționează dezlegarea pricinii pe care o face judecătorul şi care țin inclusiv de buna credință. Autorul englez precizează, însă, că izvoarele facultative nu fac parte din sistemul de drept.

Cu privire la structura sistemului de drept, sunt relevate două condiții considerate necesare şi suficiente pentru existența sistemului. Astfel, pe de o parte, normele de conduită care sunt reglementate şi apreciate ca valide, trebuie să fie

[90] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 271.

respectate de cetățeni, iar pe de altă parte, există o regulă de recunoaştere care determină criteriile de validitate juridică, iar modificarea normelor sau orice decizie cu privire la ele trebuie să fie recunoscută de autorități ca reprezentând modele publice şi comune pe care ele le adoptă în această calitate.[91]

Sistemul de drept este compus din două categorii de norme: norme primare, care stabilesc modelele de comportament care trebuie urmate şi norme secundare, care stabilesc modul în care regulile primare pot fi identificate, edictate, abrogate sau modificate. Aceste norme secundare sunt *reguli de recunoaştere*, care relevă criteriile de validitate a normelor juridice, adică reguli de creare a normelor, reguli de schimbare (de modificare sau abrogare) şi reguli de decizie instaurând competențe de jurisdicție. Cu toate acestea, toate regulile valide ale sistemului de drept sunt recunoscute prin intermediul unei reguli ultime de recunoaştere care cuprinde criteriile de validitate pentru toate regulile

[91] H.L.A. Hart, *op. cit.*, p.277.

din sistem.

Hart subliniază că nu se pune în discuție validitatea acestei norme ultime de recunoaştere, după modelul lui Kelsen, care nu cercetează validitatea normei fundamentale. Dar, autorul englez subliniază că această regulă ultimă de recunoaştere nu este o normă ipotetică, aşa cum apare la Kelsen, ea nu este nici o ficțiune, ci un fapt social. S-a spus că piramida lui Kelsen este răsturnată şi vizualizată invers, de la vârf la bază.[92]

Şi pentru această regulă ultimă există obligația de obediență, este o obediență față de Constituție, iar obedienta se referă la toate regulile secundare, pe care autoritățile care au misiunea să aplice dreptul, trebuie să le respecte.

Se observă că validitatea normei juridice este legată de eficacitatea sa, Hart „lăsând poarta deschisă problemei justificării ordinii juridice, problemei legitimității sale şi deplasează această

[92] Jean-Cassien Billier, Aglaé Maryioli, *op. cit.*, p. 277.

problemă spre interogarea asupra condițiilor necesare şi suficiente ale unui sistem juridic valid."[93]

II. Negarea jusnaturalismului. Doctrina lui Neil MacCormick

Neopozitivismul juridic se caracterizează şi prin negarea puternică a jusnaturalismului, în cadrul Şcolii anglo-saxone, cel mai reprezentativ autor fiind scoțianul Neil MacCormick, a cărui doctrină a fost denumită în literatura de specialitate, neoinstituționalismul juridic.

MacCormick repudiază jusnaturalismul, pentru că dreptul nu se fondează pe valorile şi pe principiile universale, la care ar trebui să corespundă ordinea juridică pozitivă.

De asemenea, este criticat normativismul pur al lui Kelsen, pentru că ordinea de drept pozitivă se bazează nu pe *sollen*, care reprezintă o pură

[93] *Idem*, pp. 276-277.

construcție teoretică, o ipoteză a rațiunii (ca la Kelsen), ci pe *fapte instituționale* în care se înscrie acțiunea socială: „atunci când faptele brute se înscriu în timp şi în spațiu în mod independent de orice acțiune umană, faptele instituționale sunt, în revanşă, veritabile artificii care îşi datorează existența convențiilor umane – convenții sociale, juridice, morale - : nu putem face cunoştință cu fapte instituționale (fapte sociale, fapte juridice) decât prin intermediul regulilor sociale, morale şi juridice."[94]

În plus, se susține că propozițiile normative nu pot deriva din propoziții descriptive sau altfel spus, să-l inferăm pe *sollen* din *sein*. Dar, se apreciază că pe planul acțiunii sociale, interferența lui *sein* cu *sollen* este necesară.

Ordinea juridică este, în schimb, un fapt instituțional, compus din reguli juridice, care sunt

---

[94] *Idem*, p. 281. A se vedea şi J. L. Searle, *Les actes de langage. Essai de philosophie du langage*, Herman, Paris, 1972, pp. 91-94.

necesare pentru determinarea acțiunii actorilor sociali. Neoinstituționalismul lărgeşte astfel problematica pozitivismului, ordinea juridică nemaifiind compusă doar din reguli juridice care corespund criteriilor de validitate stabilite de regula de recunoaştere a lui Hart, ci şi din norme care provin din operațiuni logice de inferență efectuate pe baza altor norme ale sistemului de drept.

În consecință, neoinstituționalismul nu poate concepe existența unei instituții independent de normele care o compun. Normele juridice valide care formează ordinea juridică instituțională putem stabili principiile juridice capabile „să răspundă interesului general şi realizării justiției."

CAPITOLUL VIII
RECONSTRUCȚIA DREPTULUI

Critica pozitivismului a cunoscut o evoluție interesantă şi în gândirea juridică nord-americană, care a tras atenția asupra necesității recorelării dreptului cu justiția şi a reducerii dreptului la fapte.

Astfel, rolul judecătorului trebuie regândit, nemaifiind suficient să se limiteze strict la normele de drept, pentru că trebuie luate în calcul şi o serie de criterii exterioare dreptului. Această concepție a fost susținută de Ronald Dworkin (I).

Pe de altă parte, autorul german Jürgen Habermass consideră că reconstrucția dreptului nu se poate face decât dacă dreptul se fundamentează pe morală, deoarece în absența ei, dreptul nu-şi poate justifica legitimitatea (II).

Critica pozitivismului juridic cunoaşte o dimensiune nouă şi în Italia. Şcoala italiană de

drept este marcată de două axe de gândire: păstrarea normativității dreptului şi realismul discursului juridic (III).

I. Ronald Dworkin

Dacă prima transformare a pozitivismului juridic a constat în inversarea piramidei lui Kelsen, pozitivismul este caracterizat şi de o altă transformare: extinderea noțiunii de *ordine juridică.* În opinia autorului american Ronald Dwokin, ea cuprinde atât norme emise de legiuitor, cât şi principii de justiție.

În ceea ce priveşte *dreptul*, acesta nu mai este definit ca un fapt instituțional (ca la Neil MacCormick), ci este un *fapt interpretativ*. Dworkin opune coerența normativă (în care intră şi coerența deciziei judiciare cu valorile şi principiile aplicabile unui sistem juridic particular) coerenței narative care se referă la stabilirea faptelor în cursul unui proces. Dreptul, înainte de a fi un ansamblu de norme care se aplică mecanic atât la cazurile uşoare, cât şi la

cazurile dificile, este *atitudinea interpretativă* a unei comunități care realizează justiția[95].

O normă juridică, în toate cazurile are sens, pentru că ea corespunde satisfacerii unui interes material, unei valori, unui scop sau unui principiu. Oricum, conceptul de drept nu poate fi independent de concepția asupra fenomenului juridic şi a justiției. Înainte de a vorbi despre drept ca ansamblu de reguli, există ideea de drept, dreptul ca justiție.[96] Atitudinea interpretativă este utilă în aplicarea dreptului, iar la Dworkin (fiind american, provenind deci, din familia dreptului anglo-saxon), aplicarea dreptului presupune dimensiunea istorică (adică, trebuie să se țină seama de precedentele judiciare). Cu toate acestea, el precizează că atitudinea interpretativă nu înseamnă să continuăm ceea ce am făcut întotdeauna în drept, în toate detaliile, ci

---

[95] Jean-Cassien Billier, Aglaé Marioli, *Histoire de la philosophie du droit,* Armand Colin, Paris, 2001, p. 285.

[96] R. Dworkin, *La théorie du droit comme interprétation,* Droit et société, nr. 1, 1985, p.87. V. şi Jean-Cassien Billier, Aglaé Marioli, *op. cit.*, p. 286.

să examinăm sensul normei juridice, ceea ce înseamnă faptul că normele trebuie înțelese, aplicate, extinse, modificate, precizate sau limitate în funcție de acest sens. Aplicarea dreptului trebuie, prin urmare, să îmbine dimensiunea istorică (interpretarea istoriei juridice) cu reconstrucția dreptului[97].

În procesul de reconstrucție a dreptului, rolul important revine judecătorului. Pentru a atinge acest obiectiv, el trebuie, însă, să facă o reconstrucție coerentă şi globală a istoriei juridice. În acest sens, este foarte important *principiul unității dreptului*, care ca principiu de decizie, se adresează judecătorilor şi administrației publice. Acest principiu determină crearea unei concepții coerente a justiției şi a echității. Rezultă, astfel, un nou criteriu cu privire la drept, în sensul că o propoziție de drept

---

[97] Dworkin compară dreptul cu un roman cu mai mulți autori. Fiecare este un romancier parțial, care scrie câte un nou capitol, la un roman început de alții înaintea lui. V. R. Dworkin, *L'empire du droit*, PUF, Paris, 1994, p. 250-254.

este adevărată, dacă ea apare ca cea mai bună interpretare a fenomenului juridic.

În ceea ce priveşte *definiția dreptului*, aceasta este o coerență narativă, ceea ce înseamnă reluarea istoriei dreptului şi reconstrucția sa interpretativă, care nu se îndepărtează nici de conținutul acestei istorii, nici de structura instituțională. Este vorba întotdeauna de a interpreta o istorie trecută şi nu de a prezenta una nouă.

Dworkin fixează două reguli de interpretare a dreptului:

a) regula convenienței, conform căreia în vederea aplicării sale, dreptul trebuie mai întâi identificat, stabilit în mod concret, autoritățile trebuie să stabilească dreptul care convine faptelor. Este vorba de a identifica ansamblul de norme, de precedente şi principii care sunt aplicabile în litigii şi care determină soluțiile juridice;

b) regula valorii: ar trebui, odată ce lista de intrepretări posibile ale normei juridice a fost stabilită, să alegem pe cea care este conformă cu morala politică, sau conformă cu teoria generală a justiției, chiar dacă a fost aleasă o interpretare fondată pe un principiu care nu a fost niciodată expres recunoscut.

Procesul de interpretare în această dublă dimensiune (a convenienței şi a valorii) are ca scop asigurarea integrității dreptului, unitatea sa. Soluțiile juridice sunt determinate, însă, de morala politică, ce impune o a doua etapă şi anume, cea de a alege cea mai bună interpretare posibilă.

Este preocupat, de asemenea, de *elaborarea dreptului* şi susține ideea că doar legiuitorul poate crea dreptul; el traduce politica sa în norma juridică, care trebuie să realizeze, însă, binele întregii comunități. Judecătorul nu este liber în aplicarea dreptului. Deciziile lui în cazurile dificile nu pot fi motivate prin argumente politice, care relevă problematica obiectivelor propuse de guvernanți, ci

trebuie motivate prin argumente de principiu, prin care să se fixeze drepturile subiective ale părților în momentul faptelor[98].

Dworkin mai este preocupat şi de *conceptul de justiție,* dar, fiind adeptul concepției tradiționale liberale (unde ideea de bază este cea a autonomiei, a non-intervenției; statul intervine doar pentru a apăra ideea de autonomie), aplică această concepție şi ideii de justiție pe care o consideră ca având o prioritate absolută asupra ideii de bine. Ulterior, îşi schimbă opinia, el afirmând că ideea de bine nu este numai un concept de drept privat, ci şi de drept public, deci, statul trebuie să intervină pentru a asigura binele cetățeanului, adică, un minim de condiții, plecând de la respectarea autonomiei sale, a personalității individuale. Soluția lui este cea a redistribuirii mai juste a resurselor pentru a asigura o viață mai bună, iar justiția este o condiție a posibilității sale. Oricum, în opinia lui, rolul

[98] Jean-Cassien Billier, Aglaé Marioli, *op. cit.*, Armand Colin, Paris, 2001, p. 289.

judecătorului trebuie regândit, în sensul că acesta trebuie să judece şi pe baza unor criterii exterioare dreptului; există principii deasupra normei juridice, de care el trebuie să țină seama. Scopul acestui demers este acela de a pronunța cea mai bună soluție ca să se asigure cea mai bună lectură posibilă a sistemului juridic[99].

De fapt, concepția sa este dominată de ideea de morală, care trebuie recunoscută ca aflându-se la temelia sistemului de drept: „sistemul nostru instituțional se sprijină pe o teorie morală particulară: oamenii au drepturi morale contra statului"[100]. De aceea, morala trebuie pusă atât înaintea, cât şi la finalul creării dreptului (actului normativ), dat fiind că, ulterior, orice act de aplicare a dreptului trebuie motivat, justificat. Aceasta este considerată teza esențială a lui Dworkin[101].

---

[99] Bruno Oppetit, *Philosophie du droit,* Dalloz, Paris, 1999, p. 84.

[100] *Ibidem.*

[101] Jean-Cassien Billier, Aglaé Marioli, *op. cit.*, p. 284.

Morala politică la el constă în respectarea egalității şi atenție egală pentru cetățeni. În ceea ce privește separația puterilor, este importantă separarea a două puteri, cea legislativă de cea judecătorească (de control).

Denumeşte *politica* drept tipul de standard care determină un scop de atins din punct de vedere economic, social sau politic. *Principiul* este definit un standard care trebuie observat, nu pentru că permite atingerea unei situații economice, sociale, politice, ci care constituie o exigență a justiției sau a echității sau unei alte dimensiuni a moralei[102].

Distincția între politică şi principii a determinat numeroase critici, în special, din partea lui Neil MacCormick, care afirmă că moralitatea procesului judiciar nu provine din structura internă a dreptului, ci e impusă din exterior, de o teorie a justiției, al cărei criteriu de identificare este conturat de principii

---

[102] R. Dworkin, *Le positivisme*, în revista „Droit et société" nr. 1, 1985, p. 36.

obiective, izvorâte din relațiile sociale existente la un moment dat[103].

II. Jürgen Habermas

Autorul german J. Habermas consideră că reconstrucția dreptului trebuie să aibă în vedere, în primul rând, reanalizarea fundamentului validității normelor juridice. În opinia lui, o normă, pentru a fi validă, trebuie să îndeplinească o singură condiție şi anume, aceea de a da satisfacție, în mod universal, intereselor tuturor şi de a fi acceptată de toate persoanele vizate de reglementare, în sensul că destinatarii normei nu preferă alte posibilități de reglementare[104]. Astfel, „nu pot fi pretinse valide decât normele care sunt acceptate (sau ar putea fi) de către toate persoanele vizate să participe la o discuție practică"[105].

---

[103] Jean-Cassien Billier, Aglaé Marioli, *op. cit.*, p. 289.

[104] *Idem*, p. 291.

[105] J. Habermas, *Notes programmatiques pour fonder en raison une éthique de la discussion*, in *Morale et Communication.*

Oricum, justificarea normelor juridice nu vine din conținutul lor normativ, din valorile morale care le corespund, ci din procedura de adoptare, considerată de cetățeni ca legitimă. Rezultă că nu putem asimila legitimitatea normei juridice doar formei juridice a procedurii de adoptare definită în interiorul unui sistem de drept. Justificarea normelor e legată de rațiunea procedurii de edictare şi de aplicare a acestor norme.

Habermas îl critică pe Max Weber, pentru că se opune statului social şi drepturilor sociale; îi reproşează că nu ține cont de avantajele statului social. Este preocupat de principiile statului de drept, în special, de: principiul suveranității populare (care presupune drepturile politice ale cetățenilor, văzute ca dreptul de participare la viața politică, la alegeri, la referendum); principiul protecției juridice a individului, principiul legalității acțiunii administrative, controlului

---

Conscience morale et activité communicationnelle, éd. du Cerf, 1986, p. 114.

parlamentar şi jurisdicțional al acestora, principiul separației statului şi societății civile.

Drepturile politice ale cetățenilor nu pot fi puse în practică, dacă libertățile noastre nu sunt garantate (dreptul la libertate – adică, libertatea individuală –, dreptul la viață, dreptul de proprietate). S-a spus, că, pe de o parte, el este un susținător al teoriei liberale, care afirmă prioritatea drepturilor clasice asupra drepturilor politice, iar, pe de altă parte, este un republican, ce acordă prioritate drepturilor politice.

Dreptul, în viziunea lui, poate acționa în două modalități: *ca mediu social* (adică, un instrument pentru coordonarea acțiunii sociale) şi *ca instituție*. Dreptul, ca instituție înseamnă acele norme juridice care nu-şi găsesc legitimitatea în trimiterea pozitivistă la procedură[106]. Sunt tipice normele care constituie fundamentele dreptului constituțional, principiile dreptului penal, normele penale care

[106] Jean-Cassien Billier, Aglaé Marioli, *op. cit.*, p. 293.

reglementează fapte ce țin de nerespectarea moralei (avortul, adulterul).

Aceste norme cer o justificare materială, pentru că aparțin unei ordini sociale legitime. Dar, în ciuda faptului că legătura drept-morală se raportează la conținutul acestor norme, justificarea lor nu poate fi făcută independent de procedura de adoptare. Cu alte cuvinte, justificarea normelor nu provine neapărat din conținutul lor normativ, adică din valorile morale care se regăsesc în el, ci mai ales din modalitatea de adoptare, care trebuie să fie recunoscută ca legitimă[107].

Dreptul, ca mijloc de integrare socială, trebuie să țină seama de doi factori: starea de fapt şi justificarea validității sale. Starea de fapt, în opinia lui, provine din sistemul economiei de piață şi sistemul administrativ[108]. Integrarea socială devine operativă, deoarece coordonarea acțiunii sociale nu

---

[107] *Idem*, p. 294.

[108] *Idem*, p. 295. Pentru detalii, a se vedea J. Habermas, *Droit et démocratie. Entre faits et normes,* Gallimard, 1997.

se face prin intermediul eforturilor de comunicare, ci prin efortul fiecărui cetățean.

Modelul de justiție procedurală pe care îl propune Habermas este necesar în crearea de noi instituții juridice, care promovează ideea necesară constituirii unei comunități de persoane libere şi egale. Reamenajarea instituțională a spațiului public nu poate fi tranşată decât printr-un joc combinat al experienței juridice şi al realităților sociale actuale, văzute, însă, în evoluția lor în timp.

III. Şcoala italiană a dreptului

Şcoala italiană reprezintă îmbinarea a două teorii ale dreptului: teoria normativistă şi teoria realistă. Ambele tendințe au determinat crearea a două ramuri în cadrul şcolii: ramura normativistă, caracterizată de însuşirea teoriei pure a dreptului a lui H. Kelsen şi definirea dreptului ca un ansamblu de semnificații obligatorii şi ramura realistă, care pune accent pe studiul limbajului juridic şi pe contextul dispozițiilor normative. Această a doua

ramură are la bază teoria anglo-saxonă, cu originea în filosofia analitică a limbajului. De fapt, s-a spus că şcoala italiană este o şcoală analitică. Cei mai de seamă reprezentanți ai şcolii analitice italiene sunt N. Bobbio şi U. Scarpelli.

La întrebarea „ce este dreptul?", Şcoala italiană consideră că răspunsul depinde de condițiile în care putem cunoaşte dreptul, fiind preocupată de stabilirea naturii şi statutul ştiinței dreptului (*giurisprudenza*)[109].

Norma juridică nu este un act de voință, actul suveranului, ca la teoria imperativistă a dreptului, ci ea devine o ordine juridică obiectiv validă. Norma juridică este o entitate semantică prescriptivă care poate face obiectul ştiinței dreptului. Sub influența piramidei lui Kelsen, se trece de la o micro-teorie a normei, văzută ca obiect singular şi autonom la o macro-teorie ce presupune luarea în considerare a unui complex de norme juridice ce reprezintă ordinea juridică.

---

[109] Jean-Cassien Billier, Aglaé Marioli, *op. cit.*, p. 303.

Şcoala italiană a cunoscut, însă, o tendință nouă, care încearcă să concilieze ramura normativistă cu cea realistă. Cei mai importanți reprezentanți sunt R. Guastini şi V. Villa. R.Guastini propune o definiție a dreptului antinormativistă şi, mai degrabă, realistă. Astfel, dreptul conține prescripțiile legiuitorului, judecătorului, administrației publice, care creează dreptul de fiecare dată când sunt chemate „să-l spună", să-l arate într-un mod sau altul[110].

Creatorul normei de drept nu este cel care o elaborează, ci numai interpretul ei, care, în opinia lui este fie legiuitorul atunci când interpretează dispozițiile constituționale, fie judecătorul atunci când interpretează legea sau administrația publică etc. El susține că, oricum, validitatea dreptului nu este decisă de practica judiciară.

---

[110] *Idem*, p. 307. A. Maryiolli-Billier, *Le statut épistémologique de la connaissance juridique dans la théorie contemporaine du droit : R. Guastini et V. Villa*, R.I.E.J., 37, 1996, p. 45-69.

V. Villa promovează o concepție postanalitică a dreptului, ceea ce înseamnă depășirea dihotomiei *sein-sollen*, dintre fapt şi valoare, descriere şi prescripție, limbaj şi metalimbaj, prin intermediul unui model epistemologic al constructivismului. Dreptul, în opinia lui, înainte de a fi un ansamblu de „semnificații normative într-un ansamblu de enunțuri (prescripții – n.n.) ale legiuitorului, judecătorului sau teoreticianului dreptului este o practică socială discursivă", care se bazează pe o anumită concepție juridică a societății, inclusiv a justiției[111].

[111] V. Villa, *Conoscenza giuriidca e conetto di diritto positivo*, ed. Giapichelli, Torino, 1993, capitolele 8, 9 şi 10 in Jean-Cassien Billier, Aglaé Marioli, *op. cit.*, p. 308.

CONCLUZII

Prezentarea dreptului în evoluția lui ne arată că valorile antichității pot fi de actualitate în epoca noastră (neojusnaturalismul), dar şi faptul că dinamica relațiilor sociale de astăzi impun noi reflecții, noi argumentări juridice şi deci, noi curente de gândire.

Am prezentat sintetic şi nu exhaustiv principalele şcoli şi teorii, încercând să fim cât mai neutri axiologic, neinfluențând cu interpretări personale transmiterea mesajului autorilor analizați.

Cunoaşterea oricărei ştiințe autentice (deci şi ştiința dreptului) presupune asimilarea devenirii în timp a acesteia şi deci, apelul la cunoaşterea curentelor ştiințifice care au fundamentat-o.

Se spune că în drept nu există scheme conceptuale imuabile, pentru că dreptul este mai mult poate, ca oricare alta o ştiință ce permite

interpretarea. La ora actuală, acestea sunt teoriile de referință în gândirea juridică, în timp, sigur vor apărea şi altele, dar scopul acestei lucrări este şi unul didactic şi de aceea, am preferat să ne oprim la acestea.

Dreptul este dinamic, precum societatea este dinamică, el suportă continue restructurări, reformulări de concepte, dar îşi păstrează, în acelaşi timp, o constanță obiectivă, pentru că dreptul se fondează şi se continuă pe drept; el nu apare din eter, iar dreptul vechi nu poate fi înlăturat pentru a se fonda noul drept.

Evoluția dreptului din antichitate şi până în zilele noastre demonstrează că, deşi el se află într-o devenire continuă, se formulează teorii şi concepte de necontestat.

BIBLIOGRAFIE

Antony FLEW, *Dicționar de filosofie şi logică,* Humanitas, Bucureşti, 1996.

Bruno OPPETIT, *Philosophie du droit,* Dalloz, Paris, 1999.

Corneliu BÎRSAN, *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole, vol.I: Drepturi şi libertăți,* All Beck, Bucureşti, 2005; *vol. II: Procedura în fața Curții. Executarea hotărârilor,* All Beck, Bucureşti, 2006.

Corneliu Liviu POPESCU, *Protecția internațională a drepturilor omului – surse, instituții, proceduri –,* All Beck, Bucureşti, 2002.

Emil MOLCUȚ, *Drept privat roman,* Universul Juridic, 2005.

Eugeniu SPERANȚIA, *Principii fundamentale de filosofie juridică,* Cluj, 1936.

Giorgio DEL VECCHIO, *Lecţii de filosofie juridică,* Bucureşti, 1993.

H.L.A. HART, *Le concept de droit,* Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1976.

Ioan MURARU, Elena Simina TĂNĂSESCU, *Drept constituţional şi instituţii politice*, ed. a XII-a, vol. I, II, ALL BECK, 2006.

Ion CRAIOVAN, *Introducere în filosofia dreptului,* All Beck, Bucureşti, 1998.

Jean-Cassien BILLIER, Aglaé MARYIOLI, *Histoire de la philosophie du droit,* Armand Collin, Paris, 2001.

John RAWLS, *Théorie de la justice,* éditions du Seuil, Paris, 2003.

John RAWLS, *Justice et démocratie,* éditions du Seuil, Paris, 2000.

Michel TROPER, *La philosophie du droit,* P.U.F., Paris, 2003.

Michel VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, P.U.F., Paris, 2003.

Michel VILLEY, *Le droit et les droits de l'homme,* P.U.F., Paris, 1998.

Mircea DJUVARA, *Teoria generală a dreptului (Enciclopedie juridică),* ed. All, Bucureşti, 1995.

Neil MACCORMICK, *Raisonnement juridique et théorie du droit,* P.U.F., Paris, 1996.

Nicolae POPA, *Teoria generală a dreptului,* ALL BECK, Bucureşti, 2002.

Nicolae POPA, Ion DOGARU, Gheorghe DĂNIŞOR, Dan Claudiu DĂNIŞOR, *Filosofia dreptului. Marile curente,* ALL BECK, Bucureşti, 2002,

Nicolae POPA, Ioan MIHĂILESCU, Mihail EREMIA, *Sociologie juridică,* Editura Universității din Bucureşti, Bucureşti, 1997.

Paul DUBOUCHET, *Le droit spontané au XX^{ème} siècle,* L'Hermes, Lyon, 2002.

Philippe MALAURIE, *Anthologie de la pensée juridique,* Cujas, Paris, 2001.

Sophie DRUFFIN-BRICCA, Laurence-Caroline HENRY, *Introduction générale au droit,* Gualino

éditeur, Paris, 2003.

Ştefan GEORGESCU, *Filosofia dreptului. O istorie a ideilor din ultimii 2.500 de ani,* ed. a II-a, All Beck, Bucureşti, 2001.

**********, *Le Petit Larousse Compact,* Larousse, Paris, 2002.

Simona Cristea a absolvit Facultatea de Drept, Universitatea din Bucureşti. Este absolventă şi a Institutului Național al Magistraturii. În anul 2003, îşi susține teza de doctorat la Universitatea Paris I, Panteon-Sorbona, teză pentru care a obținut mențiunea maximă din sistemul francez, „foarte onorabil cu felicitările juriului", fiind astfel al doilea român doctor în drept la Sorbona, după 70 de ani (primul român doctor în drept la Sorbona a fost în anul 1933).

De la absolvirea facultății, a funcționat în învățământul superior juridic, fiind preparator, asistent, lector şi la ora actuală conferențiar universitar.

Este autor al mai multor studii şi articole, precum şi al unei lucrări de practică judiciară şi a participat la seminarii ştiințifice în domeniul dreptului public, atât în țară, cât şi în străinătate.

UNIVERSUL JURIDIC®

ujmag.ro
UNIVERSUL JURIDIC MAGAZIN
Ai tot DREPTUL să alegi!
www.ujmag.ro

ISBN 978-973-127-531-4
9 789731 275314